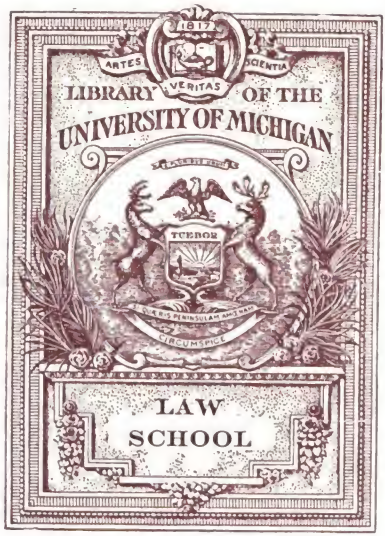
KJA
2471
.S75
1852x

Digitized by Google

KJA2471 .S75 1852x



Digitized by Google

aus 2897.

BIBLIOTHEK
DES
PROF. DR. L. PFAFF

17/4.68/010

Digitized by Google

Das Wesen

von

BONA FIDES und TITULUS

in der

Römischen Usucapionslehre.

Historisch-dogmatischer Versuch

von

Dr. R. Stintzing,
Privatdocenten in Heidelberg.

Heidelberg.
Academische Anstalt für Literatur und Kunst.
(Karl Groos.)
1852.

Digitized by Google

Das Weſen

von

BONA FIDES und TITULUS

in der

Römiſchen Uſucapionslehre.

Habilitationsſchrift

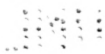
von

Dr. R. Stintzing.

BIBLIOTHEK DES Dr. L. PFAFF

Heidelberg.
Academiſche Anſtalt für Literatur und Kunſt.
(Karl Groos.)
1852.

Digitized by Google



Digitized by Google

Vorwort.

In wie weit es dem Verfaſſer gelungen iſt, ſeine in dieſer Arbeit niedergelegten Gedanken zu begründen, und in wie weit dieſelben eine Anerkennung hoffen können — darüber darf er Belehrung durch ein billiges Urtheil des juriſtiſchen Publikums erwarten. Daß ſeine Abweichung von der herrſchenden Theorie eine principielle und er genöthigt geweſen iſt, gegen Koryphäen unſerer Wiſſenſchaft in Oppoſition zu treten: dies ſchien dem Verfaſſer eher ein Grund, als ein Hinderniß der Veröffentlichung ſeines Verſuchs ſein zu müſſen — ſo wenig er ſich auch die darin für *ihn ſelbſt* liegende Gefahr verhehlte. Es hat ihm indeß an Ermunterungen nicht gefehlt, zu denen er namentlich das Urtheil rechnet, welches ſeine Anſichten vor mehreren Jahren von competenten Richtern erfuhren, denen er ſie handſchriftlich mitzutheilen Veranlaſſung hatte. Seitdem iſt dem Verfaſſer eine lehrreiche Zeit der Praxis verfloſſen, ſo daß

24360

Digitized by Google

er glauben darf, mit Unbefangenheit an die neue Bearbeitung seines Stoffes gegangen zu sein. Für ihn liegt eine Beruhigung darin, daß er durch erneuertes Studium sich in den Stand gesetzt fühlte, seine Ansichten nicht nur weiter auszuführen, sondern auch tiefer zu begründen: so daß seine ältere Arbeit für ihn nur die Bedeutung einer Vorstudie behielt. Daneben aber verschweigt sich der Verfasser nicht, daß Vorliebe für die eignen Gedanken auch nach solchen Jahren, die von manchem Einflusse emanzipiren, sich wieder hervordrängt. Sein redliches Streben nach Unbefangenheit kann er versichern und seine Arbeit wird hoffentlich diesen Stempel tragen. — Die äußere Veranlassung ihrer Publication ist die Habilitation des Verfassers in Heidelberg.

Man wird an diese Schrift keine Ansprüche stellen, welche nur eine umfassende Monographie befriedigen könnte; man wird dem Schriftsteller das Recht zugestehen, seinen Stoff nach eigner Wahl zu beschränken, so weit dies möglich ist, ohne die Beweisführung und Darstellung zu beeinträchtigen. Wo es, wie hier, sich um Entwickelung und Begründung von Principien handelt, wäre die Erörterung indifferenter Specialitäten ein nutzloser Ballast. Zur Gewinnung und Prüfung der Principien verstand sich das tiefere Eingehen in viele Einzelnheiten von selbst, da der Verfasser seine Aufgabe nicht darin erkannte, sich in vagen Allgemeinheiten umherzutreiben.

Digitized by Google

Rücksichtlich der benutzten Litteratur wird, so hofft der Verfasser, keine wesentliche Lücke fühlbar sein. Es lag indeß durchaus nicht in seinem Plane, noch paßt es zu der ganzen Anlage seiner Schrift, einen vollständigen litterarischen Apparat oder irgend Etwas zu geben, was einer Dogmengeschichte ähnlich sähe. Will eine Dogmengeschichte die würdige Aufgabe lösen, welche ihr z. B. v. Vangerow in seiner Recension von Madai's „Beiträgen zur Dogmengeschichte" (in Richter's Jahrb. Bd. 6. S. 765 ff.) vorzeichnet, so ist sie so vollkommen Selbstzweck, daß ihre Verbindung mit einer Arbeit, wie die vorliegende, ganz willkührlich wäre. Dagegen dürfte eine bloße Compilation der zu verschiedenen Zeiten vorgebrachten Meinungen, oder eine Aufzählung der von dem Schriftsteller gelesenen und nicht gelesenen Bücher, weder auf den Namen einer Dogmengeschichte Anspruch, noch auch neben den vielen vortrefflichen litterarischen Hülfsbüchern einen andern Werth haben, als daß sie eventuell ein Zeugniß von dem Fleiße des Schriftstellers ablegt. — Nur da hat der Verfasser es nöthig gehalten, Autoren zu citiren, wo er entweder ihre Ansichten unmittelbar adoptirt, oder gegen dieselben polemisirt hat. An einigen wenigen Stellen schien es ihm passend, eine größere Anzahl beispielsweise zu nennen. Daß der Verfasser aber nicht immer, wenn er Ansichten ausspricht, welche schon früher aufgestellt sind, eine Genealogie derselben giebt, wird man entschuldigen, und darin nicht den

Digitized by Google

thörigten Versuch eines Diebstahls sehen wollen, der denn doch vor dem Publicum, auf welches diese Schrift berechnet ist, gar zu manifest sein würde.

Mehrfach hat sich der Verfasser, wenn auch ungern, enthalten müssen, auf entgegengesetzte Ansichten tiefer einzugehen, weil dies nur in größeren Excursen möglich gewesen wäre. Doch brachte es der Inhalt der Schrift mit sich, daß die Erörterung zum Theil polemisch sein mußte. Der Verfasser hofft dabei, die ihm geziemende Bescheidenheit selbst da nicht außer Augen gelassen zu haben, wo er nicht umhin konnte, seiner innigsten Ueberzeugung von der Verkehrtheit der entgegenstehenden Ansichten den prägnanten Ausdruck zu geben.

Heidelberg, im April 1852.

Digitized by Google

Inhalt.

Einleitung. Seite.

§. 1. Charakter der herrschenden Theorie über bona fides und titulus. 1
§. 2. Uebergang. 2
§. 3. Allgemeine Auffassung der Usucapion im Röm. Recht. 3

Erster Abschnitt. Die Rechtsentwickelung.

Erstes Capitel. Das ältere Recht.

§. 4. So viel wir wissen, enthielten die XII Tafeln keine Bestimmungen über eine auf titulus beruhende bona fides. — Lex Atinia. . 8
§. 5. Innere Gründe gegen die Annahme eines titulus im älteren Rechte. — Der usus im Eherechte. — Die Usucapion hatte keine andere Schranke als die, welche in der Bestimmung der XII Tafeln, daß der fur nicht usucapiren könne, enthalten ist. — Dies beweisen: 11
§. 6. 1. Die Usurceptionen. 14
§. 7. 2. Die usucapio pro herede. 24
§. 8. 3. Die Regel: mala fides superveniens non nocet. 33
§. 9. Skizzirung des älteren Rechtszustandes. — Parallele zwischen dem Thatbestande des furtum und der Usucapion. 39
§. 10. Resultat. 44

Zweites Capitel. Das neuere Recht.

§. 11. Gegensätze zwischen dem älteren Rechte und den herrschenden Ansichten über das Justinianeische Recht. — Es ist nachzuweisen, daß die Umgestaltung in Wahrheit keine so durchgreifende gewesen ist. 45
§. 12. Die Lehre vom titulus ist mit dem bonitarischen Eigenthum und der Publiciana entstanden und entwickelt. — Der usus im Eherechte. — Die successio in usucapionem. 46
§. 13. Verhältniß der Usucapion zum bonitarischen Eigenthum. — Verschmelzung der älteren und neueren Grundsätze. — Aufgabe der folgenden Darstellung. 52

Digitized by Google

Seite.

Zweiter Abschnitt. Das Justinianeische Recht.

Erstes Capitel: Das Recht des Autor.

§. 14. Die herrschende Theorie über die Bedeutung der bona fides. 57
§. 15. Das Nichtwissen von den Mängeln im Rechte des Autor heißt bona fides. 61
§. 16. Diese bona fides bedarf keines Titels. 62

Zweites Capitel. Der Erwerbsact.

§. 17. Beziehung der bona fides zum Erwerbsacte. — Aufstellung unsres Princips. 72

I. Der vollständige Erwerbsact.

§. 18. Bei vollständigem Erwerbsacte ist die Meinung des concreten Individuums über denselben gleichgültig. — Savigny's Ansicht. 73
§. 19. Beweis unserer Ansicht. — Savigny. — Pomponius. 77

II. Der unvollständige Erwerbsact.

§. 20. Die herrschende Ansicht über den verus titulus. 87
§. 21. Unrichtigkeit der Regel, daß die Usucapion ein gültiges Rechtsgeschäft voraussetze. — Betrachtung des 1. tit. pro emtore. 2. tit. pro legato. 3. tit. pro herede. 4. tit. pro dote. 5. tit. pro donato. 6. tit. pro derelicto. 7. tit. pro soluto. 89
§. 22. Der sogen. titulus pro suo. — Der Putativtitel. — Die Benennung der Titel. 97
§. 23. Parallele Entwickelung von causa und titulus. — Der Gesichtspunkt des Prätor bei Ertheilung der Publiciana ist festgehalten. — Daher die verschiedene Bedeutung des factischen und Rechts-Irrthums in der Usucapionslehre. 103
§. 24. Daher ferner zwei Eigenthümlichkeiten des titulus pro emtore:
1. Beweis der Zahlung ist nicht nothwendig.
2. Dagegen ist bona fides zur Zeit des Abschlusses des Contracts nothwendig. 110
§. 25. Zwischen dem Glauben des Subjects und dem titulus findet eine solche Congruenz nicht Statt, wie nach der herrschenden Ansicht nothwendig wäre. 117
§. 26. Bona fides ist auch hier nur das Nichtwissen von der materiellen Rechtsverletzung. — Charakter des titulus. 120

Digitized by Google

Einleitung.

§. 1.

Von der herrschenden Theorie werden in unserer Lehre die folgenden Sätze aufgestellt.

Zur Ersitzung ist es nothwendig, daß der Besitzer die Sache nicht nur in der Absicht, sich das Eigenthum daran zuzuschreiben, erworben habe, sondern auch in dem Glauben, daß er sich das Eigenthum daran zuschreiben dürfe. Diese Meinung, das Eigenthum rechtmäßig erworben zu haben, ist die bona fides, welche zwar unbedingt erforderlich, aber nur dann von Bedeutung ist, wenn sie auf einem justus titulus beruht, d. h. auf einem solchen Ereignisse, welches an sich geeignet ist, das Eigenthum zu begründen, und nur im concreten Falle, wegen eines dem Erwerber unbekannten Hindernisses, der Eigenthumsübergang nichts bewirken konnte.

Bona fides und titulus erscheinen danach als zwei Momente eines und desselben Requisits, und der Grundgedanke in jenen Sätzen ist dieser, daß der gute Glaube zwar das wesentliche Element der Usucapion sei, daß er jedoch, als eine irrige Meinung, nur dann Berücksichtigung verdiene, wenn er nach den allgemeinen Grundsätzen über den Einfluß des Irrthums auch zu entschuldigen sei.

Mit gewohnter Consequenz hat v. Savigny diese Lehre seiner Theorie über den Irrthum einverleibt, und die Ersitzung als einen derjenigen Fälle dargestellt, in welchen der Irrthum die Folge habe, daß die anfängliche

Digitized by Google

Ungültigkeit eines Rechtsgeschäfts hinterher weggeräumt werde.[1])

Durch diese Darstellung ist die herrschende Doctrin zu einem innern Abschlusse gebracht, indem Savigny in scharfen Umrissen das Wirken der über den Irrthum geltenden Grundsätze in der Ersitzungslehre gezeichnet und alle daraus hervorgehenden Consequenzen ausgesprochen hat. Es ist dadurch die Usucapion als ein irregulärer Erwerb aus dem Kreise der regulären Acquisitionen herausgehoben, und sie erweist sich als ein Vortheil, welcher dem concreten Individuum nur dann zu Gute kommen soll, wenn sich eine gewisse Würdigkeit bei ihm vorfindet: denn nur in diesen Schranken kann das Recht eine Ausnahme von seinen strengen Regeln eintreten lassen und nach Ablauf einer gewissen Zeit den ursprünglichen Mangel übersehen.

Die redliche Meinung des Individuums ist somit die Basis der Usucapion, und der Titel dient nur dazu, den Irrthum, auf welchem der gute Glaube beruht, und daher diesen selbst zu rechtfertigen. Die Theorie stellt sich demgemäß auf den Standpunkt des Individuums, indem sie von hier aus, nach den Gründen jenes Glaubens forschend, die Frage beurtheilt, ob der Irrthum entschuldigt und daher die Usucapion gestattet werden könne. Indem sie dann die Ersitzung versagt, wo sich der Erwerbende als ein nimis securus darstellt, führt andererseits die Consequenz dahin, daß die Usucapion Denjenigen leichter zu Gute kommen müsse, welche, wie namentlich die Minderjährigen, auf eine nachsichtigere Beurtheilung ihres Irrthums Anspruch machen dürfen.[2])

§. 2.

So systematisch und consequent diese Doctrin erscheint und so empfehlend sie uns namentlich in der Savigny'-

1) Savigny, System. Bd. 3. S. 368 ff.

2) Savigny, System. Bd. 3. S. 431. — Unterholzner, ausführliche Entwickelung der Verjährungslehre. Bd. 1. S. 409.

Digitized by Google

schen Darstellung entgegentritt, so haben wir uns dennoch nicht überzeugen können, daß sie von dem richtigen Standpunkte ausgehe. Vielmehr sind wir der Meinung, daß der Entwickelung des Römischen Rechts in dieser Materie eine andere Anschauung zu Grunde liege, und daß sich dasselbe nur von einem andern Standpunkte aus begreifen und richtig darstellen lasse.

Wenn nun die Theorie nicht blos die Aufgabe hat, die Einzelheiten des Rechts nachzuweisen und in zweckmäßiger Weise aneinander zu reihen, wenn es ihr als Wissenschaft vielmehr vor allen Dingen geziemt, nach dem innern Organismus der Rechtsbegriffe zu forschen, so würde man eine Untersuchung, welche diese Richtung verfolgt, selbst dann nicht unnütz nennen dürfen, wenn auch ihre praktischen Resultate von dem allgemein Anerkannten weniger abweichen sollten als der von ihr gewonnene allgemeine Gesichtspunkt.

§. 3.

Sehen wir uns zunächst einmal nach allgemeinen Aeußerungen der Quellen über die Natur der Usucapion um, so tritt uns an der Spitze dieser Lehre eine Bemerkung des Gajus entgegen, welche für die Ersitzung den politischen Grund ihrer Unentbehrlichkeit angiebt.

L. 1. D. d. usurp. 41, 3. Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarundam rerum diu, et fere semper incerta dominia essent —

und damit stimmt überein

Gaj. 2, 44 — quod ideo receptum videtur, ne rerum dominia diutius in incerto essent, —

sowie die Aeußerung des Neratius in l. 5. pr. D. pro suo. 41, 10:

Usucapio constituta est ut aliquis litium finis esset.

Es liegt hierin der Gedanke, welchen Kant[3]) als Postulat der rechtlich-practischen Vernunft aufstellt und

3) Kant, metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. S. 132 ff.

Digitized by Google

dadurch begründet, daß „wenn es keine Ersitzung gäbe, gar keine Erwerbung peremtorisch, sondern alle nur provisorisch sein würden, weil die Geschichtskunde ihre Nachforschung bis zum ersten Besitzer und dessen Erwerbact hinauf zurückzuführen nicht vermögend sei." — Ebenso sagt Cicero[4]): Usucapio fundi, hoc est finis sollicitudinis et periculi litium.

Wir wollen auf diese allgemeinen Aeußerungen kein zu großes Gewicht legen: allein sie führen uns doch darauf hin, daß das Römische Recht von der Unentbehrlichkeit des Grundsatzes, daß die Zeit ein rechtserzeugendes Element sei, durchdrungen ist. Es können daher die einzelnen Anwendungen dieser Maxime nicht den Charakter exceptioneller Begünstigungen behaupten, und so erscheint denn schon in alter Zeit die Usucapion in ebenbürtigem Range neben den andern civilen Erwerbsarten. Dies zeigt sich in folgenden Stellen:

Varro de re rust. 2, 10. In emtionibus dominum legitimum sex fere res perficiunt: si hereditatem justam adiit; si, ut debuit, mancipio ab eo accepit, a quo jure civili potuit; aut si in jure cessit, cui potuit cedere et id ubi oportuit; aut si usu cepit; aut si e praeda sub corona emit; tumve cum in bonis sectioneve cujus publice venit.

Cic. de harusp. resp. 7. Multae sunt domus in hac urbe — — jure privato, jure hereditario, jure auctoritatis, jure mancipi, jure nexi.

Dieselbe Stellung weisen Gajus und Ulpian der Usucapion unter den civilen Erwerbungen an:

Gaj. 2. 65 — quaedam civili, nam mancipationis et in jure cessionis et usucapionis jus proprium est civium Romanorum.

Ulp. 19, 2. Singularum rerum dominium nobis acquiritur mancipatione, traditione, in jure cessione, usucapione, adjudicatione, lege.

4) Cic. pro Caec. 26.

Digitized by Google

Mit dem Gedanken der Erzeugung des Rechts durch die Zeit, geht der andere Hand in Hand, daß ein Recht, welches längere Zeit hindurch gegen seine Verletzung nicht reagirt, verloren sei. Es wird daher die Usucapion zugleich als eine Alienation aufgefaßt, wie z. B. von Paulus:

l. 28. D. d. V. S. Alienationis verbum etiam usucapionem continet; vix est enim ut non videatur alienare, qui patitur usucapi;

vergl. auch Gaj. 2, 65.

und die mögliche Härte der Usucapion durch die Bemerkung beschönigt, daß den verlierenden Eigenthümern hinreichende Zeit zur Wahrnehmung ihrer Rechte gelassen sei.

L. 1. D. d. usurp. Gaj. 2, 44.

Die uns bekannte Bestimmung der XII Tafeln über die Usucapion: „Usus auctoritas fundi biennium, ceterarum rerum annus“ [5]) weist auf denselben Gedanken, und es ist gewiß eine glückliche Erklärung der Worte, welche Puchta[6]) aufstellt: „Der Erwerber kann sagen: die Zeit ist mein Recht.“ Denn auch in den uns aus späterer Zeit erhaltenen Definitionen tritt uns die Auffassung der Zeitdauer als des rechtserzeugenden Elements entgegen, und gilt demgemäß so sehr für das Wesentliche der Usucapion, daß daneben die übrigen Requisite gar nicht erwähnt werden.

Ulp. 19, 8. Usucapio est autem dominii adeptio per continuationem possessionis anni vel biennii.

L. 3. D. d. usurp. Usucapio est adjectio dominii per continnationem possessionis temporis lege definiti. (Modestinus)

vergl. Isidor. orig. 5, 25, 30.[7])

---

5) So nach Haubold, vergl. übrigens Dirksen, XII-Tafel-Fragment S. 415 ff.

6) Puchta, Institt. 2. Aufl. Bd. 2. S. 652. Anm. b.

7) Usucapio est adeptio (alias: ademptio) dominii per continua-

Digitized by Google

In welchem Umfange aber der Gedanke, daß ein Zustand durch Zeitdauer zu einem Recht werde, schon im ältesten Rechte geltend war, sehen wir, um die mysteriöse Usucapion der Servituten zu übergehen, im Eherechte an der Erwerbung der manus durch einjährigen usus. Wir kennen dies Institut nur in seiner alten Form, da es schon zur Zeit der productivsten Jurisprudenz verschwunden war. Wie nun die Usucapion unter den altcivilen Erwerbungsarten des Eigenthums, ebenso wird auch der Usus unter den Entstehungsgründen der Manus als ebenbürtiges Glied aufgeführt.

Cic. pro Flacco. 34. In manum, inquit, conveneral. Nunc audio; sed quaero: usu, an coemtione?

Gaj. 1, 110. Olim itaque tribus modis in manum conveniebant, usu, farreo, coemtione.

Die einjährige Dauer der factischen Herrschaft erzeugt die vollständigste rechtliche Gewalt mit solcher Rechtsnothwendigkeit,[8]) daß die Wirkung allein durch Unterbrechung des Zustandes, mithin durch Vernichtung des Factor, abgewendet werden kann.

Das oben erwähnte Postulat der practisch-rechtlichen Vernunft, durch welches sich die Ersitzung apriorisch begründen läßt, hat offenbar hier in der Sphäre des Familienrechts gar keine Bedeutung. Es wäre aber auch eine grundfalsche Vorstellung, wenn man sich jene rechtspolitische oder rechtsphilosophische Reflexion der Entstehung der Usucapion vorausgehend dächte. Vielmehr sind Usus und Usucapion beide nur Ausflüsse des im Volke wurzelnden Grundgedankens, daß die Zeit ein Recht schaffe.

Wir glauben, daß diese Dinge nicht diejenige Ansicht befürworten, welche die Ersitzung als einen dem Individuum nur in Folge exceptioneller Begünstigung zu Gute

---

tionem justae possessionis vel biennii vel alicujus temporis. Wegen der Lesart „ademptio“ s. Lindemann, Corpus Grammatt. latin. tom. 3.

8) Gaj. 2, 111: velut annua possessione usucapiebatur.

Digitized by Google

kommenden Vortheil betrachtet. Wir wollen nur noch an eine Erscheinung erinnern, welche ebenfalls dagegen spricht, daß dieser Gedanke der leitende in der Ausbildung der Usucapionslehre gewesen.

Es steht der Grundsatz fest, daß bei der Usucapion nach der Meinung des Erwerbers nur im Anfange des Besitzes gefragt wird, und daher die sogenannte mala fides superveniens nicht schadet, ja daß sogar eine förmliche Vererbung der conditio usucapiendi stattfindet, vermöge welcher der Erbe den Erwerb ungeachtet seiner entschiedensten Unredlichkeit vollenden kann. Wie wäre diese Eigenthümlichkeit zu erklären, wenn die Entstehung und Ausbildung der Ersitzungslehre von dem Gedanken einer exceptionellen Berücksichtigung der redlichen Meinung beherrscht worden wäre? Wie wäre dieß namentlich damit zu reimen, daß bei dem Fruchterwerbe des bonae fidei possessor die entgegengesetzten Maximen Anwendung finden? Wäre Jenes etwa nur eine Subtilität des alten Rechts, so würde es, bei der sorgfältigen Behandlung der Usucapionslehre durch die Römische Jurisprudenz, schwerlich dem Kanonischen Rechte vorbehalten geblieben sein, hier eine Aenderung zu bewirken. In der Lehre vom Fruchterwerbe können wir es nachweisen, daß der Gedanke einer exceptionellen Begünstigung des redlichen Willens, einer billigen Entschädigung pro cultura et cura zu Grunde lag. Und wenn nun diese Erwägung, da wo sie nachweislich ist, die entgegengesetzten Regeln hervorbrachte, so führt ein triftiges argumentum a contrario dahin, daß die Rechtsbildung bei der Ersitzung von einem andern Gesichtspunkte geleitet sein müsse.

Wir werden diesen jetzt aufzufinden suchen und zu dem Zwecke mit einer Betrachtung des ältesten uns bekannten Zustandes der Usucapionslehre beginnen, die weitere Entwicklung verfolgen und endlich den leitenden Gedanken im Justinianischen Rechte nachzuweisen suchen.

Digitized by Google

Erſter Abſchnitt.

Die Rechtsentwickelung.

Erſtes Capitel.

Das ältere Recht.

§. 4.

Es iſt uns nicht bekannt, daß die XII Tafeln über die Eigenthumserſitzung andere Beſtimmungen enthalten haben als ſolche, welche die Zeit, den hostis, das furtum und die Unverjährbarkeit gewiſſer Objecte betrafen.

Man hat nun häufig die Vermuthung aufgeſtellt, daß ſchon durch gewiſſe Verfügungen der XII Tafeln die bona fides und der titulus zu Requiſiten der Erſitzung geſtempelt ſeien. Da indeß gar kein directes Quellenzeugniß für dieſe Conjectur redet, ſo hat man ihr durch eine Bemerkung des Gajus (Comm. 2. §. 49 ff.) eine gewiſſe Haltung zu geben verſucht.

Nachdem Gajus in §. 45 ff. erklärt hat, daß man unter gewiſſen Umſtänden ſelbſt dann nicht uſucapiren könne, wenn man gleich bona fide beſitze, führt er die Fälle der objectiven Uſucapionshinderniſſe als Beiſpiele an und fährt dann in §. 49. alſo fort:

Quod ergo vulgo dicitur furtivarum rerum et vi possessarum usucapionem per legem XII tabularum prohibitam esse, non eo pertinet, ut ne ipse fur quive per vim possidet usucapere possit (nam huic alia ratione usucapio non competit, quia scilicet mala fide possidet); sed nec ullus alius, quamquam ab eo bona fide emerit, usucapiendi jus habeat.

Digitized by Google

Wir wollen es dahin gestellt sein lassen, ob Unterholzner[9]) darin Recht hat, daß diese Stelle halb im Schlafe geschrieben sei. Allein jedenfalls scheint sie uns völlig ungeeignet, die oben erwähnte Conjectur zu bestätigen. — Gajus beabsichtigt offenbar nur eine Darstellung der objectiven Usucapionsverbote, als deren gesetzliche Quelle er bei einigen die XII Tafeln nennt; was dies Gesetz sonst bestimmt haben mochte, gehört gar nicht in seine Erörterung, und namentlich mußte es ihm fern liegen, zu bemerken, was die XII Tafeln in subjectiver Hinsicht verfügt hätten, da er ja überhaupt hier von dem Vorhandensein der bona fides ausgeht. Gajus will daher nur sagen: wenn man sich gewöhnlich dafür, daß res furtivae nicht usucapirt werden könnten, auf die XII Tafeln berufe, so beziehe sich dies nicht darauf, daß der fur selbst nicht usucapiren könne; denn für diesen Satz bedürfe es einer solchen Berufung nicht, weil dem fur ja schon durch seine mala fides die Ersitzung verschlossen sei. Gajus will nur die Objectivität des Usucapionshinderniſſes durch den Gegensatz veranschaulichen, und es ist so offenbar, daß es ihm nicht einfällt, eine rechtshistorische Notiz geben zu wollen, daß sogar schon die grammatische Interpretation auf das Gegentheil hinleitet. Die Bestimmung der XII Tafeln wird nämlich im Perfectum erwähnt, in der Parenthese aber das Präsens gebraucht, wo man doch ebenfalls die Vergangenheit erwarten müßte, wenn Gajus auch hier an die XII Tafeln dächte und nicht bloß von der zu seiner Zeit geltende Theorie sprechen wollte.

Es wird nun nicht nöthig sein den fast gleichlautenden §. 3. I. d. usucap. 2, 6. zu erklären. Wir beziehen uns übrigens auf die Paraphrase des Theophilus, welcher die hier vertheidigte Auffassung der Stelle, als einer

9) Unterholzner, Bd. I. S. 196. — „Indignor quandoque bonus dormitat Homerus!“

Digitized by Google

lediglich dogmatiſchen Erörterung, wenigſtens mittelbar beſtätigt.

Wie ſich nun die lex Atinia zu den XII Tafeln verhalte, iſt eine ſo oft erörterte und ſo wenig gelöſte Frage,[10]) daß wir uns ſcheuen müſſen, hier tiefer in dieſelbe einzugehen. Von dem erſteren Geſetze hat uns Gellius (17, 7) die Worte, wenigſtens ſoweit ſie uns hier intereſſiren, aufbewahrt: Legis veteris Atiniae verba sunt: Quod subreptum erit ejus rei aeterna auctoritas esto. An der Richtigkeit dieſer Worte dürfen wir um ſo weniger zweifeln, als es Gellius eben nur auf dieſe zu der daran geknüpften grammatiſchen Erörterung ankam. Da wir ſomit in dieſem Punkte ſicher ſind, ſo kann die Unterſuchung nur auf die XII Tafeln gerichtet ſein, wodurch dann aber die Frage ſogleich in das Feld der Conjecturen verwieſen iſt. Was uns betrifft, ſo glauben wir, daß die Meinung am wenigſten Beifall verdiene, nach welcher die lex Atinia nur die Wiederholung einer ſchon in den XII Tafeln enthaltenen Beſtimmung ſein ſoll, wogegen es uns aus innern Gründen — die ſich unten ergeben werden — wahrſcheinlich iſt, daß das Decemviralgeſetz nur dem fur ſelbſt die Uſucapion unterſagt habe: eine Beſtimmung, welche ſpäter, als die Lehre über bona fides und titulus ausgebildet war, nur auf das objective Hinderniß, in Uebereinſtimmung mit der lex Atinia, bezogen wurde.[11]) Unterſtützt wird dies durch obige Stelle des Gajus, welcher ſchwerlich darauf verfallen wäre, zu erörtern, was man ſich bei der Berufung auf die XII Ta-

10) Vergl. z. B. Unterholzner, Bd. 1. S. 198. — Dirkſen, XII-Tafel-Fragmente. S. 592. — Burchhardi, Lehrbuch des R. R. Bd. 2. S. 430. — Gros, Geſchichte der Verjährung. S. 26. — Möllenthiel, Natur des guten Glaubens. S. 8. Anm. 23. — Chriſtianſen, Rechtsgeſchichte. S. 177. Anm. — Reinhardt, Usucapio und Praescriptio. §. 40. 41.

11) Ein guter Gewährsmann iſt uns Hugo (Rechtsgeſchichte. 11. Aufl. S. 223 und S. 381), welcher Aehnliches andeutet.

Digitized by Google

feln wegen res furtivae zu denken habe, wenn ihre Worte nicht eine andere Deutung begünstigt hätten.

Wir wollen indeß hierauf kein großes Gewicht legen. Uns genügt das Resultat, daß gar keine Spuren auf Bestimmungen in den XII Tafeln über eine auf einem Titel beruhende bona fides hinleiten; wogegen es feststeht, daß durch das Decemviralgesetz dem fur — sei es nun implicite durch das objective Verbot, oder, wie wir glauben, explicite — die Usucapion untersagt ist.

§. 5.

Dagegen will es uns scheinen, daß die Vorstellung von einem titulus überhaupt in die Begriffssphäre des alten Civilrechts ebensowenig hineinpasse, wie die von den Exceptionen. Es ist für diese Stufe der Rechtsentwickelung charakteristisch, überall den schroffsten Gegensatz zwischen vollem Recht und absolutem Nicht-Recht festzuhalten, einen Gegensatz, welchen Gajus (Comm. 2, 40.) in Bezug auf das Eigenthum so ausdrückt: ehemals habe man entweder quiritisches oder gar kein Eigenthum gehabt. Was also nicht im quiritischen Rechte begründet war, das hatte überhaupt gar keinen Anspruch auf Berücksichtigung. Der Gedanke, daß zwischen dem strengen Rechte und dem absoluten Nicht-Rechte noch ein Drittes liege, setzt die Erkenntniß einer durch das jus strictum gezogenen nicht nothwendigen Schranke, und diese Erkenntniß das Gefühl einer Beschränkung voraus — Dinge, welche erst in späteren Perioden entstanden und zum Bewußtsein kamen. Es ist nun aber nicht zu verkennen, daß die mit dem titulus verbundene Vorstellung ganz wesentlich in diese Kategorie gehört: denn nur wenn anerkannt ist, daß außer dem civilen Erwerbe noch ein anderes Verhältniß zu dem Objecte stattfinden könne, welches auf eine gewisse Berücksichtigung Anspruch habe, nur also dann, wenn zwischen dem vollen Rechte und absolutem Unrechte noch ein Drittes zugegeben wird und der Ge-

Digitized by Google

genſatz aufhört ein durch die civilen Formen abſolut gegebener zu ſein, kann bei Dem, welcher nicht gültig erworben hat, danach gefragt werden, durch welchen Act er denn ſonſt in den Beſitz gelangt ſei; vorher wäre dieſe Frage offenbar irrelevant und kann daher von dem Rechte nicht geſtellt ſein.

Wir werden hierauf wieder zurückkommen, wo wir die Entſtehung des Titels unterſuchen, und wollen hier nur noch an eine Analogie erinnern.

Weil man die auf einem titulus beruhende bona fides in eine Zeit zurückverſetzte, welcher dieſe Begriffe noch fremd ſind, glaubte man annehmen zu müſſen, daß auch die Erwerbung der manus durch usus eine ähnliche Grundlage gehabt habe. Es iſt daher nach dem Vorgange des Briſſonius von mehreren Gelehrten [12]) der Uſus ſo dargeſtellt worden, als habe er nur zur Ergänzung der bei beiderſeits beabſichtigter Manus dennoch unterlaſſenen Coemtion gedient. Allein, wie gleichzeitig andere Schriftſteller [13]) andere Grundſätze vertheidigten, ſo hat namentlich Unterholzner [14]) ſeine eigne frühere Meinung ſpäter als unerweislich aufgegeben, und es will uns ſcheinen, daß eine richtige Erwägung der Darſtellung, welche uns Gajus (Comm. 1. §. 111.) von dem Inſtitute des Uſus gibt, von vornherein das Aufkommen der obenerwähnten Muthmaßung hätte verhindern müſſen. Durch die XII Tafeln, ſagt er, ſei dafür geſorgt, daß eine Frau, welche auf dieſe Weiſe nicht in die Manus ihres Ehemannes kommen wolle, den Uſus durch dreinächtige Entfernung aus dem Hauſe des Mannes unter-

12) Unterholzner, Verjährungslehre (1815) S. 64. — Dirkſen, XII-Tafel-Fragm. S. 419. Anm. 480. — Zimmern, Rechtsgeſch. Bd. 1. S. 839.

13) Burchardi, Grundzüge des Rechtsſyſtems der Römer. Bonn 1822. S. 26 ff. — Haſſe, Güter-R. der Ehegatten nach R. R. S. 66 ff.

14) Unterholzner, ausführliche Entwickelung der Verjährungslehre Bd. 2. S. 414.

Digitized by Google

brechen könne. Dazu berichtet uns Gellius (Noct. att. 3, 2.), wie strenge es von den alten Juristen mit der Berechnung des trinoctium genommen sei, indem gerade an dem entscheidenden Jahre die vollen drei Nächte fehlen mußten.

Wie ist nun Dieses mit der Ansicht zu reimen, daß die Coemtion von beiden Seiten beabsichtigt sein müsse, damit der Usus wirksam werde? Wäre die Absicht die Vorbedingung, so hätte es doch offenbar der Bestimmung nicht bedurft, daß die Frau nur durch Zerstörung des Zustandes, dessen Fortbestehen das Recht hervorbringt, die Manus abwenden könne. Vielmehr scheint gerade der Umstand, daß sie das factische Verhältniß vernichten muß, daß sie, selbst wenn sie sich zu dem bewußten Zwecke fortbegab, doch dann nur die Manus verhindert, wenn sie gerade aus dem entscheidenden Jahre die vollen drei Nächte herausnahm, wie wir meinen, es vollständig zu beweisen, daß ihr Wille an sich völlig irrelevant war, daß dagegen die Dauer des Zustandes ohne Voraussetzung das Recht der Manus mit Rechtsnothwendigkeit erzeugte.

Es führen uns also innere Gründe und Analogie auf einen älteren Rechtszustand, welchem der Begriff einer auf titulus beruhenden bona fides fremd war, und wir glauben nun denselben auch aus den uns überlieferten Resten näher erkennen und nachweisen zu können.

Gajus stellt Comm. 2. §. 52—62. mehrere Fälle dar, in welchen die Ersitzung ohne bona fides und titulus, ja sogar trotz mala fides gestattet ist; dies sind die Usureceptionen und die usucapio pro herede. Die Quelle dieser Institute, welche zu Gajus Zeit Singularitäten waren, wird nicht erwähnt; es kann indeß darüber kein Zweifel sein, daß sie der älteren Zeit angehören.

Gewiß mit Recht bemerkt Christiansen,[15]) daß Eins dieser Institute schon in seiner Entstehung Singula-

15) Christiansen, Rechtsgeschichte S. 176. Anm.

Digitized by Google

rität sein könnte, daß dagegen das Nebeneinander derselben diese Annahme verbiete. Denn in der That, wenn wir den Usus, die usucapio pro herede und die Usurecceptionen als Ueberlieferungen einer älteren Zeit mit gleichen Eigenthümlichkeiten neben einander sehen, so ziemt es sich wohl mehr, auf ein gemeinsames Grundprincip zu schließen und diesem nachzuforschen, als uns leichten Kaufs mit der Bemerkung, daß es Singularitäten seien, aus der Affäre zu ziehen.

Der Rechtszustand, auf welchem diese Institute beruhen, kann kein anderer gewesen sein als der, welchen uns allgemeine Gründe als den durch die XII Tafeln normirten wahrscheinlich machten. Sein Prinzip ist dies, daß die Usucapion ohne Voraussetzung der auf titulus beruhenden bona fides gestattet ist und keine andere subjective Schranke hat als die, welche in der Bestimmung der XII Tafeln, daß der fur nicht usucapiren könne, enthalten ist.

Wir werden jetzt diese Grundsätze nachzuweisen suchen.

§. 6.

1. Die Usurecceptionen.

Zum Begriffe des furtum ist es wesentlich, daß die Sache animo furandi contrectirt sei. Der bloße Wille ohne eine äußere Handlung macht nicht zum fur, und wer im Besitze einer Sache ist, begeht durch den bloßen Willen, sie zu behalten, kein furtum.[16]) — Hierin liegt der Rechtsgrund der Usurecceptionen; ihre thatsächliche Grundlage involvirt kein furtum und sie sind daher eine rechtsgültige Art der Ersitzung; allein ihre Gränze ist auch genau da, wo das furtum beginnt, und wir werden sehen,

16) l. 1. §. 2. l. 52. §. 19. l. 67. pr. D. de furtis 47, 2. l. 3. §. 18. D. d. poss. 41, 2. Wächter, Lehrbuch des Straf-R. Bd. 2. S. 272. Derselbe in Weiske's Rechtslex. Bd. 3. S. 358. Unterholzner Bd. 1. S. 209.

Digitized by Google

daß hierin der Grund derjenigen Beschränkungen liegt, welche uns von Gajus ohne Motivirung angegeben und gewöhnlich als willkührliche Ausnahmen betrachtet werden.

Die Voraussetzung der zulässigen Usurceptionen ist die, daß der Usurecipient zwar das Eigenthum, nicht aber den Besitz der Sache verloren hat und daher sich dieselbe nicht erst aneignet, sondern lediglich das bisherige factische Verhältniß fortsetzt.

1) Die usureceptio ex praediatura faßt auch Puchta[17]) in dieser Weise auf, indem er sie folgendermaßen darstellt: „Wenn der Staat ihm verpfändete Grundstücke verkauft und der Käufer macht zwei Jahre hindurch von seinem Rechte nicht Gebrauch, läßt also den früheren Eigenthümer so lange im Besitz, so hat dieser das Eigenthum zurückerworben."

Die Stelle bei Gajus ist diese:

Gaj. 2, 61. Item si rem obligatam sibi populus vendiderit eamque dominus possederit, concessa est usureceptio. —

„Ferner, wenn der Staat ein ihm verpfändetes Object verkauft und der Eigenthümer dasselbe besitzt, so ist ihm die Usurception gestattet." — Von einem Verluste und Wiedererwerbe des Besitzes ist hier nicht die Rede, vielmehr ergibt sich daraus, daß vendiderit und possederit in gleichem Tempus stehen mit Gewißheit, daß die Thatsachen des Verkaufs und Besitzes nicht als nach einander eintretend, sondern als gleichzeitig gedacht sind. Es darf uns auch nicht irre machen, daß es weiter in diesem § heißt: „ex praediatura possessionem usurecipi"; denn daß possessio hier nicht Besitz bedeuten kann, sondern in dem Sinne von l. 78. D. d. V. S. zu verstehen ist, bedarf keines Beweises.[18])

17) Puchta, Institutionen. Bd. 2. S. 661. Vergl. auch Reinhardt, l. c. S. 155.

18) Vergl. Brissonius, de Verbor. signific. s. v. possessio. N. 7.

Digitized by Google

2) Beſtimmter noch läßt ſich dies an der Uſurecep-tion bei der fiducia nachweiſen.

Gaj. 2. §. 59. — nam qui rem alicui fiduciae causa mancipio dederit vel in jure cesserit, si eandem ipse possederit, potest usucapere. —

„Wer nämlich die Sache ſelbſt beſitzt, welche er einem Andern fiduciae causa mancipirt oder cedirt, kann ſie erſitzen.“ —

Gaj. 3. §. 201. — Debitor quoque qui fiduciam quam creditori mancipaverit aut in jure cesserit detinet, ut superiore commentario rettulimus, sine furto possidere et usucapere potest.

„Auch der Schuldner, welcher die fiducia behält, die er ſeinem Gläubiger mancipirt oder cedirt hat, kann ſie, wie wir oben berichtet haben, ohne ein furtum zu begehen, beſitzen (den Beſitz fortſetzen) und (daher) uſucapiren.“

Auf die erſte Stelle iſt die grammatiſche Interpretation anzuwenden, welche wir vorher geltend machten. — Für die zweite Stelle iſt zu bemerken, daß das Wort „detinere“ ſich bei Gajus[19]) nur noch an Einer andern Stelle, und zwar ebenſo wie hier in dem Sinne von „behalten“ gebraucht findet. Die gewöhnliche techniſche Bedeutung von detinere paßt hier auch gar nicht, da ja der Uſurecipient vollkommen juriſtiſchen Beſitz hat. —

Daß weder Mancipation noch Ceſſion an ſich eine Beſitzübertragung enthielten iſt jetzt wohl unbeſtritten.[20]) Wem aber der Ausdruck „mancipio dare“ (Gaj. 2, 59.) Bedenken erregen ſollte, der iſt daran zu erinnern, daß in unſerer Stelle die in jure cessio, welche doch gewiß keine Beſitzübertragung enthielt, mit dem mancipio dare gleich behandelt wird; daß es bei Gaj. 3. §. 201. nur „mancipaverit“

19) Nämlich nach Elwers promptuarium Gajanum. Vergl. übrigens auch Heumann's Handlexicon.

20) Zimmern, im Rhein. Muſeum. Bd. 3. S. 337. — Schmidtlein, im Archiv f. civ. Pr. Bd. 9. S. 169. — Puchta's Inſtit. Bd. 2. S. 642.

Digitized by Google

heißt und mithin auf das dare nichts ankommen kann; daß endlich Gaj. 2. §. 204. sagt: „mancipio dare aut in jure cedere, possessionemque tradere“, also die Besitzübertragung als einen besonderen Act neben das mancipio dare hinstellt. Dasselbe geht auch hervor aus Gaj. 4. §. 131., wo es heißt, daß wenn wir mit einer Klage ex emto zunächst nur erreichen wollen, „ut nobis fundus mancipio detur“, und unsern Anspruch auf Besitzübertragung uns vorbehalten wollen, so müsse präscribirt werden u. s. w. — Der Ausdruck „mancipio dare“ wird überhaupt mit „mancipare“ synonym und promiscue gebraucht.[21])

Es wird hier also ein Verlust und Wiedererwerb des Besitzes nicht nur nicht erwähnt, sondern auf das Gegentheil hingedeutet, und daß dies nicht anders sein kann, ergiebt namentlich eine Vergleichung des oben citirten §. 201. mit dem vorhergehenden §. 200. (Gaj. Comm. 3.). Hier heißt es:

Aliquando etiam suae rei quisque furtum committit, veluti, si debitor rem, quam creditori pignori dedit subtraxerit. —

Also der Pfandschuldner begeht ein furtum, wenn er dem Creditor das hingegebene Object wieder wegnimmt. Im §. 201. aber heißt es, daß der Schuldner die seinem Gläubiger mancipirte fiducia, ohne ein furtum zu begehen, besitzen könne. Nun ist doch nicht der mindeste Grund, einzusehen, warum nicht der Fiduciant, ebensogut wie ein anderer Pfandschuldner, durch dieselbe Handlung dasselbe Delict begehen sollte; und es bleibt daher nur übrig, anzunehmen, daß eben diese Handlung hier nicht stattfindet, also der Besitz nicht verloren und wieder erworben, sondern fortgesetzt wird — weßhalb es

21) Wir berufen uns der Kürze wegen auf Brissonius, de Verb. Signif., Ernesti, Index latinitatis zum Cicero (opp. ed Bip. tom. 13.), Elwers, promptuarium Gajan., Dirksen, Manuale latinit. p. 563.

Digitized by Google

in dem einen Falle „subtrahere“, in dem andern aber „detinere“ heißt.

3) Am sicherſten und klarſten aber wird der von uns aufgeſtellte Satz bewieſen durch die von Gajus referirten Beſchränkungen der Uſureceptionen.

Gaj. 2. §. 60. — nondum vero soluta (pecunia) ita demum competit (usureceptio), si neque conduxerit eam rem a creditore debitor, neque precario rogaverit, ut eam rem possidere liceret; —

Wenn die Sache einem Creditor fiduciae causa mancipirt oder in jure cedirt iſt, ſo ſoll, ſo lange der Pfandnexus dauert, die usureceptio in dem Falle nicht ſtattfinden, wenn der Debitor das Object von dem Creditor gemiethet oder ſich die Innehabung precario hat gewähren laſſen.

Was iſt nun der Grund dieſer Beſchränkungen? Offenbar kein anderer als der, daß in dieſen Fällen der Debitor ſeinen Beſitz verloren hat, mag das Object dem Fiduciar förmlich tradirt ſein oder nicht.

Im erſteren Falle iſt die Sache ganz einfach: der Fiduciar iſt juriſtiſcher Beſitzer und der Fiduciant nur ſein Stellvertreter im Beſitz, alſo nicht in der conditio usucapiendi. Allein auch dann, wenn keine Tradition ſtattgefunden hat, iſt die Sache unzweifelhaft dieſelbe.

Indem nämlich der Pfandſchuldner von ſeinem Creditor die Sache miethet oder ſich precario gewähren läßt, beginnt er alieno nomine zu detiniren und überträgt den juriſtiſchen Beſitz durch constitutum possessorium auf den Creditor. Er tritt alſo aus dem Verhältniſſe heraus, welches die Bedingung der Uſureception iſt und kann, ſo lange der Pfandnexus dauert und er des Creditors Stellvertreter im Beſitz iſt (ebenſo in dieſem Falle, wie in dem der förmlichen Tradition), den Beſitz für ſich ſelbſt nicht wieder erwerben, ohne ein furtum[22]) zu begehen. Hier aber iſt die Schranke der Uſureception.

22) Savigny, Recht des Beſitzes, 6. Aufl. S. 433. — Wir bemerken ſchon hier, daß wir das furtum an Immobilien in die älteſte Zeit zurückverlegen; die Rechtfertigung dieſer Anſicht wird unten erfolgen.

Digitized by Google

Die Annahme eines Constitutums bedarf keiner Rechtfertigung, da die conductio und das precarium zu den gewöhnlichsten Quellenbeispielen einer Aenderung des Besitzstandes in Betreff einer verkauften, verpfändeten u. s. w. Sache und speciell des constitutum possessorium gehören.[23]) Es liegt dies auch in der Natur der Sache, und diese Fälle stehen daher unter der Regel, nach welcher „ein Constitutum angenommen werden muß, wenn sein Dasein aus einer anderen Handlung nothwendig folgt."

(Savigny, Besitz S. 373 ff.)

4) Es ergiebt sich nun hieraus, daß die Fortdauer des Besitzes bei dem Fiducianten als regelmäßige Voraussetzung der Usureceptionen betrachtet werden muß. Allein da diese Regel nur eine Consequenz des höheren Princips ist, daß die Ersitzung und mithin auch die Usureception soweit gestattet ist, als die Zueignung einer fremden Sache kein furtum enthält, so folgt, daß die Regel überall da Ausnahmen erleiden muß, wo ungeachtet des Verlustes und Wiedererwerbes des Besitzes dennoch kein furtum vorliegen würde. Daher ist denn die usureceptio unter Umständen in erweitertem Umfange zugelassen, wie folgende Stelle erklärt:

Gaj. 2, 60. — si quidem cum amico contracta sit fiducia, omnimodo competit usureceptio; si vero cum creditore, soluta quidem pecunia omnimodo competit —

Während also vor Zahlung der Schuld die usureceptio nur dann gestattet ist, wenn der Debitor den Besitz der

23) l. 19. pr. l. 21. pr. l. 28. l. 36. l. 37. D. de poss. 41, 2. l. 15. §. 2. D. qui satisdare cog. 2, 8. l. 77. D. d. rei vind. 6, 1. — l. 33. §. 6. D. d. usurp. 41, 3. — Sed et si utrumque intercesserit, et precarii rogatio, et conductio, intelligitur creditor possidere; et precarii rogatio non in hoc interponitur, ut debitor possessionem habeat, sed ut ei tenere rem liceat. — Isidor. orig. 5, 25, 17. Precarium est dum prece creditor rogatur permitti, debitorem in possessione fundi sibi obligati demorari. — Savigny, Besitz S. 350.

Digitized by Google

Sache behält, soll sie nach getilgter Pfandschuld „omnimodo“ stattfinden.

Der Grund ist dieser, daß, während der Schuldner bei bestehendem Pfandnexus durch Contrectation des Objects ein furtum begehen würde, dies keineswegs der Fall ist, sobald die Schuld getilgt und der Nexus gelöst worden; gleichwie der Käufer kein furtum begeht, wenn er sich nach Zahlung des Kaufpreises der Waare bemächtigt.

L. 14. §. 1. D. de furtis 47, 2.

Denn weder in dem einen, noch in dem andern Falle ist eine materielle Rechtsverletzung vorhanden; vielmehr steht dem Debitor sowohl wie dem Käufer ein unbedingter Anspruch auf das Haben der Sache zu, und zwar dem Ersteren so sehr, daß sogar der Creditor, welcher nach getilgter Pfandschuld das Object „celandi animo“ retinirt, ein furtum begeht.

L. 52. §. 7. D. de furtis.

Dies kann bei der fiducia nicht anders sein, indem ja die fiduciae actio nach der Schuldzahlung begründet ist.

Dieselbe Reflexion führt auf die erweiterte Zulassung der Usureception bei der cum amico contrahirten fiducia, wo sie ebenfalls „omnimodo“ stattfinden soll. — Diese fiducia ist eine Form des Depositums, nur mit dem Unterschiede, daß der Fiduciar, falls ihm der Besitz übertragen ist, nicht alieno, sondern suo nomine besitzt: denn er hat ja formelles Eigenthum. So lange nun der Besitz nicht übertragen und also das Geschäft noch nicht zum Ziele geführt ist, tritt hier in Bezug auf die Usureception nichts Besonderes ein. Allein auch dann, wenn das Object dem Fiduciar tradirt ist und also der Fiduciant, um usurecipiren zu können, den Besitz erst wieder erwerben muß, ist kein Hinderniß der Usureception vorhanden. Denn da der amicus durch die fiduciae actio jederzeit zur Remancipation gezwungen werden kann und folglich in der Zueignung von Seiten des Fiducianten eine materielle Rechtsverletzung nicht liegt: so begeht

Digitized by Google

dieſer durch die Contrectation ebenſowenig ein furtum, wie der Commodant, welcher dem Commodatar die commodirte Sache wieder wegnimmt.

L. 15. §. 2. l. 59. D. d. furtis 47, 2.

Allerdings handelt der Fiduciant ſowohl in dem einen, wie in dem andern Falle durchaus eigenmächtig. Allein Eigenmacht begründet bekanntlich ſowenig ein furtum, daß ſie vielmehr gar nicht einmal zu ſeinem Thatbeſtande gehört.

5) Als Ausnahme von unſerer Regel können wir dagegen nicht den Fall gelten laſſen, wenn dem Pfandgläubiger die Sache tradirt war und er dieſelbe, ehe die Schuld getilgt iſt, ohne zu remancipiren, dem Fiducianten in der Abſicht, daß dieſer ſie wieder haben ſolle, zurückgiebt. Daß hier Erſitzung ſtattfinden könne, inſofern dieſelbe noch nothwendig (z. B. bei einer res mancipi), bezweifeln wir nicht, da hier ſogar ein titulus vollſtändig auf der Hand liegt. Allein eben deßhalb gehört dieſer Fall gar nicht unter die Uſureceptionen, welchen es charakteriſtiſch iſt, daß der Beſitzer „sciens alienam rem usucapit“ und alſo ſein Recht nicht von dem Willen und Rechte eines Andern herleitet. Den Gegenſatz hiezu bilden eben die Fälle der beabſichtigten Eigenthumsübertragung, ſo daß man den Unterſchied völlig aufheben würde, wenn man beide unter denſelben Geſichtspunkt bringen wollte.[24])

24) Dies ſei namentlich gegenüber der Darſtellung bemerkt, welche Chriſtianſen (Inſtitutionen S. 206) von der usureceptio giebt. Sein Reſultat iſt: „Der usurecipiens e fiducia darf alſo nur inſofern mala fide ſein, als er nicht zu glauben braucht, die Sache ſei ihm civiliter vollſtändig zu Eigenthum zurückübertragen.“ — Von ganz andern Grundſätzen geht Huſchke aus (in der Zeitſchrift f. geſch. R.-W. Bd. 14. S. 229—273). Die principielle Abweichung von unſerer Darſtellung iſt indeß zu groß, als daß es hier am Orte geweſen wäre, kritiſch in dieſelbe einzugehen. Vor allen Dingen hätten wir nämlich die Anſicht Huſchke's, nach welcher es zum Weſen der fiducia gehört, „daß ihr Gegenſtand die familia in irgend einer Beziehung iſt“, in ihrem Grunde und in ihren Conſequenzen prüfen und bekämpfen müſſen. Aus dieſer Anſchauung werden von Huſchke alle Eigenthümlichkeiten der „usureceptio fiduciae“

Digitized by Google

Nachdem die Regel, „daß der Usurecipient nur seinen bisherigen Besitz fortsetze", in der angegebenen Weise beschränkt ist, wird man sie als richtig anerkennen müssen. Sie diente uns, um einen einfachen Gesichtspunkt für die Darstellung zu gewinnen, während sie selbst nur die Consequenz des höheren Princips ist, nach welchem die Ersitzung in älterm Rechte ohne titulus und bona fides gestattet ist und ihre Schranke allein an dem furtum hat. Aus diesem Principe ergab sich der bald weitere, bald engere Umfang der Usureceptionen als eine Nothwendigkeit, und die scheinbaren Singularitäten erwiesen sich als seine folgerichtigen Consequenzen — so daß wir durch dasselbe in das Verständniß dieses Instituts eingedrungen sind. Hierin liegt aber zugleich die beste Prüfung seiner Richtigkeit.

Man könnte nun aber fragen, warum das Institut der Usureceptionen nicht ausgedehnter gewesen sei, da doch unser Grundsatz ihnen ein weiteres Feld zu eröffnen scheint.

Wir haben hierauf zu erwidern, daß allerdings der Grundsatz, von welchem aus wir die Usureceptionen erklären, eine über diese hinausreichende Geltung in Anspruch nimmt, da wir ihn für den maaßgebenden in der alten Usucapionslehre halten; allein nur diese besondere Art der Ersitzungen trägt den specifischen Namen. Es ist aber zu beachten, daß Gajus dieselbe als „species usucapionis" bezeichnet, und daß der besondere Name nicht auf exceptionelle Grundsätze hinweist, sondern vollkommen aus andern charakteristischen Merkmalen erklärt wird. Gajus selbst giebt als Grund des Namens an: „quia id quod aliquando habuimus recipimus per usucapionem." Die hierin liegende Vorstellung trifft nun aber principiell offenbar nur bei der fiducia zu.[25]) Während

---

construirt. Aehnlich dient dann auch die familia zur Erklärung der usureceptio ex praediatura.

25) Es würde uns zu weit führen, wollten wir hier in das Wesen

Digitized by Google

nämlich bei sonstigen Veräußerungen eine etwaige spätere Erwerbung derselben Sache durch den früheren Eigenthümer als etwas rein Zufälliges erscheint, liegt der Veräußerung fiduciae causa von vornherein die Absicht des Wiedererwerbes zu Grunde, und es ist daher hier die Vorstellung von einer Aufhebung des Veräußerungsactes, von einem *Rückerwerbe* (recipere) ganz an ihrem Platze — eine Vorstellung, welche keineswegs zutrifft, wenn die Veräußerung eine *absolute* war, in deren Folge ein etwaiger Wiedererwerb nur als eine neue Acquisition und nicht als Herstellung eines alten Rechts erscheinen kann. Eben daher sagten wir denn auch vorhin, daß der Fall, wenn die fiducia dem Debitor von dem Creditor gutwillig retradirt wird, gar nicht unter die Usureceptionen gehört: denn hier leitet ja der Fiduciant seinen Erwerb von dem Rechte des Fiduciars ab, und sein eignes ehemaliges Recht ist dabei vollkommen gleichgültig.

Aus dieser Auffassung erklärt es sich, warum gerade nur diese Fälle der Usucapion den Namen Usureceptionen führen und ihre Natur macht es begreiflich, daß sich bei ihnen die ehemals allgemeinen Grundsätze als Singularitäten erhielten. Dagegen kann aus dem besonderen Namen nicht argumentirt werden, daß sie schon in ihrem Ursprunge Singularitäten gewesen seien.

---

der *Prädiatur* tiefer eingehen und etwa nach *Savigny* (Heidelb. Jahrb. Jahrg. 2. (1809) Abth. 2. S. 258), *Hugo* (Rsgsch. 11. Aufl. S. 541) und Anderen gegen *Huschke* (Richter's Jahrb. Bd. 10. S. 605) und *Bachofen* (Röm. Pfandrecht Bd. 1. S. 217 ff.) zu beweisen suchen, daß ihr die fiducia zu Grunde liege. Wir glauben aber auch, daß beide Ansichten einander nicht absolut ausschließen; wir haben uns wenigstens nicht zu überzeugen vermogt, daß der Prädiatur nicht auch die fiducia zu Grunde liegen *könne*. Und eben dann, wenn dem Staate die Sicherheit in dieser Form gestellt worden ist, findet die Usureception in gleicher Weise wie in andern Fällen der fiducia Statt. Vergl. übrigens *Huschke* in der Zeitschrift f. gesch. R.-W. Bd. 14. S. 267 ff.

Digitized by Google

§. 7.

2. Die usucapio pro herede.

Die Nachrichten, welche wir von Gajus über dies antiquirte Inſtitut erhalten, laſſen uns auch in ihm das Walten derſelben Grundſätze erkennen, welche wir als die allgemeingültigen der alten Uſucapionslehre anſehen.

Gajus 2. §. 52—58.

Gaj. 3. §. 201. Rursus ex diverso interdum rem alienam occupare et usucapere concessum est, nec creditur furtum fieri, velut res hereditarias, quarum non prius nactus possessionem necessarius heres esset. —

Der Zuſammenhang der usucapio pro herede mit dem Grundſatze, daß an einer noch nicht in Beſitz genommenen Erbſchaft ein furtum nicht begangen werden könne, liegt klar auf der Hand und iſt denn auch oft genug hervorgehoben worden. Insbeſondere nach Wächter's Vorgang iſt die usucapio pro herede häufig als Grund der erwähnten Rechtsregel dargeſtellt, indem man folgerte: weil die Erſitzung von Erbſchaftsſachen trotz mala fides geſtattet war, ſo konnte ihre Zueignung kein furtum ſein.[26])

Dieſe Argumentation wäre vollkommen zutreffend, wenn es ſich darum handelte die Exiſtenz des Satzes, daß an der hereditas kein furtum möglich ſei, zu beweiſen. Da aber dieſer Satz ebenſo gewiß iſt, wie die usucapio pro herede, und es ſich nur um die begriffliche Erklärung handelt, ſo glauben wir, ihr nicht beipflichten zu können.

Es ſcheint uns dieſelbe nämlich der natürlichen Geneſis der Rechtsbegrife zu widerſtreiten. Denn es iſt doch wohl anzunehmen, daß ſich in einem Volke zuerſt die Anſichten darüber feſtſetzen, ob eine Handlung ſtrafwürdig

26) Wächter, Lehrbuch des Straf-Rs. Bd. 2. S. 330. Arndts, im Rhein. Muſ. Bd. 2. S. 132. Luden, de furti notione. Diss. S. 36. 37. Unterholzner, Bd. 1. S. 217. Wächter in Weiske's Rechtslex. Bd. 3. S. 384. Anm. 178.

Digitized by Google

sei oder nicht, ehe die Frage entsteht, ob durch dieselbe ein privatrechtlicher Erwerb gemacht werden könne; mit andern Worten, man wird mit sich erst darüber einig sein müssen, ob eine Handlung ein Delict sei oder nicht, ehe man sie zu einem gültigen Erwerbsacte stempeln kann.

Nimmt man ferner an, wie gewöhnlich geschieht, daß die usucapio pro herede schon in ihrem Ursprunge eine Singularität war, so muß es im höchsten Grade auffallen, daß diese Ausnahme das Motiv zu einer generellen Bestimmung für das furtum gewesen sein sollte. Daß furtum und usucapio Incompatibilitäten seien, mogte man anerkennen: allein worin lag denn die Nothwendigkeit dafür, daß selbst dann das furtum an einer res hereditaria nicht statuirt wurde, wenn von einer Usucapion gar nicht die Rede sein konnte? In der That aber ergiebt sich aus l. 40. D. d. noxal. act. 9, 4., daß auch in dem Falle kein furtum angenommen wurde, wenn ein Sclave eine Erbschaftssache entwendet hatte, obgleich doch „servus pro herede possidere non potest“ (l. 4. §. 4. D. d. usucp. 41, 3.).

Fassen wir indeß Wächter's[27]) Argumentation selbst ins Auge. „Nach dem Tode eines Erblassers konnte bis zu Hadrian's Zeiten jeder Dritte, so lange der Erbe von der Erbschaft noch nicht Besitz ergriffen hatte, nach Belieben zugreifen, Erbschaftssachen an sich nehmen und sie in kurzer Zeit, trotz seiner mala fides, dem Erben abverjähren. Seine Handlung konnte daher kein furtum sein und nicht bestraft werden, eben weil sie eine erlaubte war.“ So Wächter. — Wenn es sich um die Frage handelt, warum die Zueignung einer fremden Sache kein furtum ist, so kann, da an ein anderes Delict nicht zu denken ist, die ganze Untersuchung keinen andern Zielpunkt haben, als den: warum ist jene Handlung erlaubt, warum ist sie wenigstens nicht straf-

27) Rechtslex. Bd. 3. S. 383.

Digitized by Google

würdig? Daher ist denn Wächter's Erklärung, welche uns diesen Kern der Frage als Antwort zurückgiebt, gewiß nicht ausreichend.[28]) Sollte man aber unsere weitere Nachfrage damit abfertigen wollen, daß jene Handlungen eben deßhalb erlaubt seien, weil die usucapio pro herede gestattet war, so würden wir hiegegen nur das oben Gesagte wiederholen können. Man würde aber auch durch diese Erwiderung die Antwort nicht geben, sondern nur hinausschieben, denn es bliebe die weitere Frage übrig: warum war die usucapio pro herede zulässig?[29])

Unter diesen Umständen halten wir uns berechtigt, die Sache umzukehren und zu sagen: Die Grundsätze über das furtum sind das Prius, die usucapio pro herede ist nur ihre Consequenz — ein Satz, welcher jedenfalls schon von vornherein die natürliche Genesis der Rechtsbegriffe für sich hat. Es ist also nach dem Grunde zu suchen, weßhalb die Entwendung einer Erbschaftssache nicht strafwürdig war.

Eine Erklärung des Cujacius[30]) über diese Frage scheint bisher wenig Berücksichtigung gefunden zu haben. Sie ist allerdings nur beiläufig und kurz, und geht darauf hinaus, daß, weil die Erbschaft vor dem Antritt keinen dominus habe, Niemand da sei, gegen den ein fur-

---

28) Wächter's Behauptung, daß Gajus (comm. 3. §. 201 f. oben) dieselbe Erklärung gebe, ist zu leugnen. Der Augenschein lehrt, daß aus dieser Stelle zwar ein Zusammenhang beider Fragen, keineswegs aber der Causalzusammenhang hervorgeht, welcher letztere nicht einmal angedeutet ist. Mit gleichem Rechte könnten wir dagegen die l. 70. D. d. furtis anführen, wo Marcellus mit eben so viel Schein das Entgegengesetzte andeutet.

29) Die Erklärung, welche Gajus (Comm. 2. §. 55.) hierüber giebt, wird wohl Jeder mit Hasse (Rhein. Mus. Bd. 1. S. 193.) für „ungründlich" und „falsch" halten und sie, höchstens als Grund dafür gelten lassen, warum man die usuc. improba so lange nicht aufhob. Vergl. Huschke, Zeitschr. f. gesch. R.W. Bd. 14. S. 204 ff.

30) Cuj. Comm. in lib. XXII. Dig. Salv. Juliani ad l. 40. D. d. noxal. act. — (Opp. ed Ven. et Mut. vol. 6 c. 139.)

tum begangen werden könne: „furtum autem non fit, nisi sit cui fiat“ (L. 43. §. 5. D. d. furtis). Die Richtigkeit dieser Erklärung dahingestellt, ist sie schon deßhalb nicht ausreichend, weil auch nach angetretener Erbschaft bis zum Besitzerwerbe kein furtum statuirt wird. Allein wir glaubten sie deßhalb erwähnen zu müssen, weil in ihr eine Andeutung des unserer Ansicht nach richtigen Grundes liegt, welchen wir in der für den vulgären Verstand vorhandenen Ungewißheit und Unklarheit des Rechtsverhältnisses einer ruhenden Masse finden.

Es ist nämlich wohl gewiß, daß die im Justinianeischen Rechte geltenden Grundsätze über die Rechtsverhältnisse einer liegenden Verlassenschaft erst allmählig durch die Wissenschaft zur Sicherheit und Klarheit gebracht sind, weßhalb wir denn in unsern Pandecten noch die Spuren von vier verschiedenen Ansichten finden.

Als Labeo's Meinung wird von Ulpian (l. 13. §. 5 D. quod vi. 43, 24) angeführt, daß die hereditas jacens res nullius sei; eine Andeutung derselben Ansicht[31]) giebt Gajus in l. 1. pr. D. d. div. rer. 1, 8 und Paulus erklärt (l. 6. D. expil. her. 47, 19): rei hereditariae furtum non fit sicut nec ejus, quae sine domino est.

Pomponius in l. 24 D. d. novat. 46, 2. meint dagegen, die Erbmasse repräsentire die Erben — eine Stelle, welche bekanntlich die Vulgata durch Einschiebung des Wortes „illius“ zu beseitigen bemüht gewesen ist.

Florentinus hält dafür, daß die ruhende Masse eine selbstständige juristische Person sei, wie ein Municipium u. s. w. (l. 22. D. fidej. 46, 1.).

Gajus und Ulpian endlich (l. 31. §. 1. D. d. hered. inst. 28, 5. l. 34. D. d. acq. rer. dom. 41, 1.) erwähnen

31) Wir glauben nicht, daß noch Gajus und Paulus die her. jac. juristisch als res nullius betrachtet haben, sondern nur, daß sie sich hier der vulgären Vorstellung anschließen. Vergl. übrigens Gaj. 2. §. 9. — nam res hereditariae antequam aliquis heres existat, nullius in bonis sunt. Vergl. Ihering, Abhandlungen S. 185 ff.

Digitized by Google

Beide die in den Institutionen (§. 2 J. d. her. inst. 2, 14.) recipirte Ansicht, daß die Erbmasse die Person des Erblassers repräsentire. Ulpian sieht dies als ein ausgemachtes Dogma[32]) an und Gajus erwähnt es als anerkannten Grund einer bekannten Consequenz.

Der ganze Begriff einer hereditas jacens hat nur daher entstehen können, weil dem Römischen Rechte die Vorstellung von einem eventuellen Rechte des Erben, welches mit dem Wegfall Desjenigen, welcher ihn bisher ausschloß, von selbst zur Geltung kommt, nicht zu Grunde liegt. Zum Erwerbe ist daher stets ein Act nothwendig[33]) und es könnte nicht auffallen, wenn man in alter Zeit die Masse, welche ihren Herrn verloren, bis zu diesem neuen Erwerbe als völlig herrenloses Gut betrachtet hätte, welches jedem Occupanten preisgegeben war.[34])

Wir wollen es dahin gestellt sein lassen, ob dieses unbeschränkte Occupationsrecht jemals ein anerkannter juristischer Grundsatz gewesen ist. Allein jedenfalls war es die natürliche Consequenz der im Römischen Volke wurzelnden Rechtsanschauung: die ruhende Masse als ein herrenloses Object zu betrachten; und es war nur durch Fictionen möglich, ein Substrat für den rechtlichen Schutz der hereditas jacens zu gewinnen. Das Hereinra-

32) Damit harmonirt, was er gegen Labeo bemerkt: Accedit his, quod hereditas domini (Flor. dominae) locum obtinet. l. 13. §. 5. D. quod vi 43, 24.

33) Die Ausnahme des suus heres ist eben eine Ausnahme, welche auf der durch die väterliche Gewalt geschaffenen Personeneinheit beruht. Vergl. Paulus in l. 11. D. d. lib. et post. 28, 2. Das Princip wird dadurch nicht alterirt, sondern bestätigt; denn gerade hier giebt es keine hereditas jacens. Vergl. Huschke Zeitschr. f. gesch. R.W. Bd. 14. S. 171.

34) Von dieser Ansicht geht Reinhardt (Usucapio und Praescriptio S. 149) bei seiner Erklärung der usuc. pro herede aus. Diese würde alsdann nur ein Schutzmittel gegen den Erben — oder ein Mittel, um das Eigenthum zu erwerben, später, um das in bonis in das jus Quirit. zu verwandeln, gewesen sein — je nachdem man die Occupation als eine Erwerbsart des quiritischen Eigenthums ansieht oder nicht.

Digitized by Google

gen jener natürlichen Anschauung in die classische Jurisprudenz und die schwankenden Meinungen der Juristen beweisen, wie schwer es selbst der Wissenschaft wurde, dieses Substrat zu finden. Verließ man einmal die Ansicht, welche die Consequenz der römischen Grundanschauung des Erbrechts war, und suchte nach Fictionen, so war es natürlich, daß alle drei, welche überhaupt möglich sind, in Vorschlag kamen.

Bei dieser Lage der Dinge konnte man in der Zueignung von Erbschaftssachen ein strafbares Delict selbst dann nicht sehen, wenn gleich das unbeschränkte Occupationsrecht nicht anerkannt war. Ein Recht auf die Aneignung wurde zwar nicht zugestanden; allein um die Handlung zu einem strafwürdigen Delicte stempeln zu können, hätte man die natürliche Ansicht des Volks ignoriren, vergessen müssen, daß selbst die Wissenschaft erst einer Fiction bedurfte, um ein Rechtssubject für die ruhende Masse zu schaffen; man würde verlangt haben, daß diese juristische Fiction in das Bewußtsein des Volkes übergegangen sei und die uralte, mit seinen Rechtsbegriffen verwachsene Anschauung verdrängt habe, welche sich daran hielt, daß mit dem Tode das Recht des alten Herrn erloschen und ein neuer noch nicht wieder da sei. Gerade bei dem furtum urgirt das Römische Recht die Voraussetzung des Bewußtseins vom Unrechte, so daß in concreto jeder Glaube über die Erlaubtheit der Handlung das Delict ausschließt.[35]) Wie hätte es sich damit vertragen, einen Act, welcher nur die Verletzung eines im Gegensatz zur vulgären Auffassung fingirten Rechtssubjekts war, in abstracto für ein furtum zu erklären?

35) Gaj. 3, 194: neque enim lex facere potest, ut qui — — fur non sit, fur sit. — l. 46. §. 7. D. d. furtis. l. 50. §. 2. eod. l. 83. D. eod. Gaj. 3, 197. — Demgemäß sagt Neratius in l. 83. pr. D. d. furtis: Si quis ex bonis ejus, quem putabat mortuum, qui vivus erat, pro herede res apprehenderit, cum furtum non facere.

Digitized by Google

Daß dieſe Rückſicht auf die vulgäre Vorſtellung der Grund unſerer Regel iſt, zeigt ſich am deutlichſten in ihren ſogenannten Ausnahmen, welche in der That nur die natürlichen Gränzen ihrer Anwendung ſind. —

Gegen einen suus heres iſt die Uſucapion nicht geſtattet, wohl aber gegen einen necessarius, ſo lange dieſer noch nicht Beſitz ergriffen hat. Warum?

Gaj. 2, 58 und 3, 201.

L. 2. C. d. usuc. pro her. 7, 29.

Man reicht offenbar nicht mit der Erklärung aus, welche Huſchke (Zeitſchrift f. geſch. R.W., Bd. 14. S. 170ff.) giebt: daß beim suus heres das Vermögen des Verſtorbenen in keinem Momente hereditas geworden ſei; denn durch Fiction der Jurisprudenz trifft ganz daſſelbe beim necessarius zu. — Der Grund des Unterſchieds liegt aber gerade darin, daß in dieſem Falle eine juriſtiſche Fiction nothwendig war, während der filius familias nach allgemeiner Vorſtellung nicht einen neuen Erwerb zu machen, ſondern nur freie Verfügung über ſein Vermögen zu erhalten ſchien, wenn der Vater ſtarb. Dies ſpricht Paulus aus in l. 11. D. d. lib. et post. 28, 2. — Unde etiam filius familias appellatur, sicut paterfamilias: sola nota hac adjecta, per quam distinguitur genitor ab eo, qui genitus sit. Itaque post mortem patris non hereditatem percipere videntur, sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur. —

Hier alſo begegnete die Jurisprudenz der allgemeinen Anſicht des Volks; ſie konnte daher die Contrectation einer dem suus heres zugefallenen Sache als ein furtum betrachten und folglich die Uſucapion verſagen. Daß nicht ausdrücklich erklärt wird, es könne in dieſem Falle ein furtum an geerbten Sachen geſchehen, iſt nicht befremdend, da es ſich von ſelbſt verſteht: denn res hereditariae ſind es nicht, ſondern Sachen des Hausſohnes, und daher wird dieſer Fall von der Regel: „rei hereditariae furtum non fieri“ gar nicht berührt.

Digitized by Google

Die Zueignung einer wirklichen res hereditaria aber wird überall dann als furtum betrachtet, wenn die Verhältniſſe der Art ſind, daß das Recht eines Andern ſelbſt dem vulgären Verſtande erkennbar iſt und es alſo nicht des Bewußtſeins von jener juriſtiſchen Fiction bedarf, um das Unrecht der Bemächtigung zu begreifen.

Daher wird dieſes Delict nicht nur dann ſtatuirt, wenn der Erbe ſchon Beſitz ergriffen hat, ſondern auch dann, wenn ſich die res hereditariae in den Händen eines Commodatars, Uſufructuars oder Pfandgläubigers befinden; und aus demſelben Grunde wird entſchieden, daß an einem Erbſchaftsſclaven ein furtum begangen werden könne, ſobald Derjenige, welchem der Nießbrauch an ihm legirt iſt, dies Recht ſchon ausübe.[36])

Der Satz, welchen Cujacius citirt: „furtum non fit nisi sit cui fiat“ äußert daher ſeinen Einfluß nicht in objectiver, wohl aber in ſubjectiver Beziehung. Nicht, weil in Wahrheit kein Berechtigter da wäre, ſondern weil und ſoweit für die vulgäre Vorſtellung ein Berechtigter nicht erkennbar iſt, wird an Erbſchaftsſachen ein furtum nicht begangen.[37])

---

36) L. 68. 69. 70. D. d. furtis. l. 35. D. d. usurp. — Wir verſtehen die erſten Stellen nicht wie Wächter, welcher den Fall der Unterſchlagung durch den Uſufructuar u. ſ. w. ſupponirt, ſondern meinen, daß das furtum von einem Dritten begangen werde und zunächſt gegen jene Berechtigten gerichtet ſei. Weil daher ein furtum vorliegt, ſo wird in Folge deſſen dem Erben die actio furti eingeräumt, wie in l. 12. §. 2. D. d. furtis. — Unſre ſpeciellen Gründe für dieſe Auslegung ſind: 1) die Worte der l. 69. cit. „in qua ususfructus alienus est“ wären ſehr unpaſſend, wenn der Uſufructuar ſelbſt der Dieb wäre. 2) Die Worte: „idcircoque heredi quoque furti actionem competere posse“ weiſen offenbar darauf hin, daß die Anwendung auf den heres nur die entferntere Conſequenz iſt. 3) Die l. 35. cit. beſtätigt unſere Auffaſſung. Vergl. Huſchke a. a. O. S. 190.

37) Die Erklärung, welche Huſchke (a. a. O. S. 189) von der l. 1. §. 15. D. si is qui test. liber 47, 4. giebt, kann unmöglich befriedigen. Selbſt wenn man zugeben könnte, daß Scävola nur ſagen wolle,

Digitized by Google

In den durch das furtum gezogenen Schranken findet nun die usucapio pro herede Statt. Wir konnten den Grund nachweisen, weßhalb der Begriff des furtum an der Erbmasse nicht statuirt werde und wir konnten zeigen, daß die scheinbaren Ausnahmen dieser Maxime nur Consequenzen jenes Grundes waren; daran schließt sich nun von selbst die Folge, daß die Ersitzung von Erbschaftssachen durchgehends zulässig sein mußte und nur da verhindert war, wo die Zueignung als furtum betrachtet wurde.

Betrachteten wir dagegen die usucapio pro herede als das Prius und suchten von dieser aus die Grundsätze über das furtum zu deduciren, so fehlte es uns, abgesehen von dem oben gegen diese Argumentation Bemerkten, nicht nur an jeder Erklärung für dieselbe, sondern es wäre auch nicht zu begreifen, warum sie gerade in den besondern Fällen ausgeschlossen sein sollte. Denn in der That wäre dann kein Grund einzusehen, weßhalb die usucapio pro herede verhindert war, wenn ein Commodatar, Usufructuar oder Pfandgläubiger die Sache besessen hatte, da ja doch das durch die Ersitzung zu erwerbende Eigenthum an sich mit den Rechten jener Personen gar nicht collidirt.

Wir finden also in der usucapio pro herede, von der wir wissen, daß sie weder bona fides noch titulus voraussetzte, die Grundsätze wieder, welche wir in den Usureceptionen als die leitenden erkannten und auch hier, wie dort, erklärt sich das Rechtsinstitut in seinem Fundamente und in seinen Einzelheiten vollkommen, wenn wir den Satz als den allgemeingültigen des alten Rechts ansehen,

---

„daß das furtum stets eine factische Entziehung voraussetze," so ist denn doch nicht einzusehen, warum der Erbe erst durch die Besitzergreifung und nicht schon durch die Antretung ein „persönlich-factisches Interesse an der Sache, aus welchem sie entwandt werden kann," haben sollte. — Man wird wohl dabei stehen bleiben müssen, daß Scävola eine scheinbar ganz plausible Erklärung aufstellt, die eine nähere Prüfung nicht aushält.

Digitized by Google

daß die Ersitzung keinen titulus erforderte und dem Subjecte die einzige Bedingung gestellt war, daß es nicht fur sein dürfe — eine Maxime, auf deren Allgemeingültigkeit die Uebereinstimmung der bisher dargestellten Ueberreste des älteren Rechtszustandes systematisch hinführt.

§. 8.

3. Mala fides superveniens non nocet.

Das gewonnene Resultat, daß in den uns überlieferten Resten der älteren Zeit ein und derselbe Grundgedanke waltet, wird man nicht dadurch beseitigen wollen, daß man die einzelnen Erscheinungen für Singularitäten erklärt. Bleiben wir auf dem Standpunkte des praktischen Rechts, so mag eine solche Auffassung genügen; treffen wir aber bei tieferer Forschung auf ein Princip, durch welches jene Reste Form und Leben gewinnen, so können wir uns seiner Anerkennung nicht mehr deshalb entziehen, weil es in das System des neueren Rechts nicht zu passen scheint.

Wir wollen aber noch auf einen in diesem neuen Rechte geltenden Grundsatz hinweisen, dessen Entstehung sich nur unter der Herrschaft des älteren Rechtszustandes begreifen läßt. Wir meinen den obenstehenden Satz: mala fides superveniens non nocet.

Schon früher haben wir bemerkt, daß dieser Satz derjenigen Auffassung der Usucapion widerstreitet, welche dieselbe als einen exceptionellen Vortheil eines redlichen Mannes betrachtet. Denn da das Römische Recht bei dem Fruchterwerbe des bonae fidei possessor den entgegengesetzten Grundsatz gelten läßt, so ist es nicht möglich, daß beide Institute unter dem Einflusse derselben Anschauung ausgebildet sind.

Der b. f. possessor darf, um die Früchte zu erwerben, im Augenblicke der Seperation nicht wissen, daß er eine fremde Sache besitzt. In diesem Augenblicke aber erwirbt

Digitized by Google

er ſie, und es iſt gleichgültig, ob er ſpäter bei der Perception von dem Unrechte ſeines Beſitzes Kunde hat.

L. 25. §. 1. 2. D. d. usur. 22, 1.

L. 23. §. 1. D. d. acq. dom. 41, 1.

Warum nun aber bei dem Uſucapienten gerade das Umgekehrte gilt, warum dieſer, wenn er nur bei der Beſitzergreifung ſein Unrecht nicht kannte, an dem Erwerbe nicht gehindert wird, ſelbſt wenn er ſeinen Beſitz bis zur Vollendung der Uſucapion im klaren Bewußtſein ſeines Unrechts ausgeübt hat: dies iſt eine Frage, welche man ſchwerlich wie Unterholzner (Bd. 1. S. 330) durch eine Verweiſung auf den „innigen Zuſammenhang zwiſchen der Redlichkeit des Beſitzes und dem Erwerbungsgrunde" abfertigen, noch wie Möllenthiel[38]) dadurch erklären kann, „daß der Fruchterwerb ein gegenwärtiges, die Uſucapion aber nur die Ausſicht auf ein künftiges Recht gewährt."

Was zunächſt die Möllenthiel'ſche Bemerkung betrifft, ſo müſſen wir geſtehen, daß ſie uns durchaus unverſtändlich iſt, ſofern ſie unſere Frage löſen ſoll. An und für ſich aber iſt ſie ſchon falſch; denn die Uſucapion gewährt vielmehr ein ſehr vollſtändiges Recht, wenn man nur nicht willkührlich bei ihrem Anfange ſtehen bleiben will. An ihrem Ende aber, wo ſie eben ſo gut ein gegenwärtiges Recht gewährt wie der Fruchterwerb, weicht ſie gerade in ihren Regeln von dieſem ab; in ihrem Anfange dagegen, wo man die Erſitzung allenfalls für nichts weiter als eine „Ausſicht" halten kann, ſtimmt ſie gerade mit dem Fruchterwerbe überein — ſo daß alſo die Möllenthiel'ſche Bemerkung ſich ſelbſt widerlegt.

Die Unterholzner'ſche Verweiſung auf den „engen Zuſammenhang" der Redlichkeit des Beſitzes mit dem Erwerbsgrunde läßt die Sache eben ſo unklar. Soll

38) Möllenthiel, Natur des guten Glaubens S. 66. Anm. 182.

Digitized by Google

unter dem Erwerbsgrunde nur der titulus verſtanden werden, ſo trifft ſie die Sache nicht einmal; denn es handelt ſich hier ja nur um die Beſitzergreifung. Will aber Unterholzner — und ſo ſcheint es nach den folgenden Worten — bei dem Erwerbsgrunde zugleich an die Erwerbung des Beſitzes gedacht wiſſen, ſo giebt uns dieſe Erklärung nur die Frage zurück; denn dieſe iſt ja eben: warum hängt bei der Uſucapion die bona fides mit dem Beſitzerwerbe ſo eng zuſammen, daß ſie gleichzeitig da ſein müſſen und daß die mala fides nach der Beſitzergreifung nicht ſchadet?

Daß dies mit dem titulus gar Nichts zu thun hat, ergiebt ſich daraus, daß die mala fides beim Abſchluſſe des Geſchäfts in der Regel nicht ſchadet; daß dagegen in dem Ausnahmsfalle des Kaufs die bona fides bei Abſchluß deſſelben zwar nothwendig, aber nicht genügend iſt, und alſo überall das initium possessionis die Entſcheidung abgiebt.

Es müſſen hier alſo andere Grundſätze eingreifen, und dies ſind wiederum keine anderen, als die über das furtum geltenden.

Wir wiſſen nämlich mit Beſtimmtheit, daß das Zuſammentreffen des animus furandi mit der Beſitzergreifung zum Weſen des furtum gehört.[39])

L. 1. §. 2. l. 67. pr. D. d. furt. 47, 2.

L. 3. §. 18. D. d. poss. 41, 2.

Daraus folgt denn, daß der Detentor nicht durch den bloßen Willen zum fur wird, und andrerſeits, daß derjenige, welcher in gutem Glauben den Beſitz der Sache ergriffen hat, nicht fur werden kann, ſo lange er nur denſelben Beſitz fortſetzt.

Gehen wir daher auch hier von dem Geſichtspunkte aus, welchen wir bisher feſthielten, ſo ergiebt es ſich als

39) Wächter, Lehrbuch Bd. 2. S. 272; derſ. im Rechtsler. Bd. 3. S. 358. 360 Anm. 34. S. 365. Rein, Crim.-Recht der Römer S. 304. B.

Digitized by Google

eine nothwendige Consequenz, daß die mala fides superveniens die Ersitzung nicht verhindern kann. Denn da das alte Recht für diese keine andere Voraussetzung stellt als die, daß der Erwerbende nicht fur sei, so kann nur der Zeitpunkt der Besitzergreifung der entscheidende, und die Frage allein darauf gerichtet sein, in welcher Meinung diese stattgefunden habe.

In wie weit diese älteren Grundsätze sich überhaupt in der Fortbildung des Rechts erhielten, werden wir in der Folge darzustellen haben. Allein schon hier werden wir unmittelbar darauf hingeführt, daß die Consequenzen der alten Grundsätze fühlbar blieben, indem man ausdrücklich demselben Individuum, welchem man den Fruchterwerb wegen mala fides absprach, die Usucapion gestattete mit der Bemerkung „hoc enim ad jus, illud ad factum pertinere“ — worin sich allerdings nur eine sehr dunkle Vorstellung von dem Grunde ausspricht.

L. 48. §. 1. D. d. acq. dom. 41, 1.

Daß m. f. superveniens einen redlich begonnenen Besitz nicht zum furtiven mache, stellten wir als anerkannten Satz auf, weil sich Africanus und Ulpian mit großer Bestimmtheit dahin erklären.

L. 30. §. 2. D. de poss. 41, 2.

L. 6. pr. D. ibid.

Wir wollen indeß gleich hinzufügen, daß durch eine Stelle des Pomponius (l. 4. D. pro suo 41, 10.) Zweifel darüber entstanden sind, ob dies so allgemein angenommen werden könne. Die Stelle lautet:

(Pompon. libro XXXII. ad Sabinum.) Si ancillam furtivam emisti fide bona, (et quod) ex ea natum et apud te conceptum est ita possedisti, ut intra constitutum usucapioni tempus cognosceres matrem ejus furtivam esse; Trebatius, omnimodo quod ita possessum est usucaptum esse. Ego sic puto distinguendum, ut si nescieris intra statutum tempus cujus id mancipium esset; aut si scieris, neque potueris certiorem dominum facere; aut si potueris

Digitized by Google

et feceris certiorem, usucaperes; sin vero, cum scires et posses, non feceris certiorem, contra esse; tum enim clam possedisse videberis, neque idem et pro suo et clam possidere potest.

Es sind die verschiedensten Erklärungen dieser Stelle versucht worden. Wir erwähnen hier nur die des Cujacius (tract. ad Afric. VII. ad l. 40. §. 2. D. d. poss.), welcher daraus ein besonderes Recht für das Kind einer gestohlenen Sclavin ableitet. Allein es ist dagegen zu bemerken, daß wir durch Ulpian und Julian

L. 49. §. 5. D. d. furtis. 47, 2.

L. 33. pr. D. d. usurp. 41, 3.

wissen, daß selbst in diesen Fällen nur auf die Zeit des Besitzanfanges an dem partus gesehen wurde.[40]) — Cujacius[41]) hat denn auch selbst noch eine andere Deutung versucht, indem er annimmt, die mala fides sei vor der Geburt des Sclavenkindes entstanden — eine Interpretation, welche die Worte gegen sich hat. — Die Erklärung von Möllenthiel,[42]) welcher hauptsächlich diese Stelle zur Begründung einer speciellen Theorie über die possessio pro suo benutzt, kann erst weiter unten gewürdigt werden. —

Es ist gewiß immer das Richtigste, sich nach besten Kräften gegen die Annahme von Besonderheiten und Specialitäten zu vertheidigen, weil Nichts zur Verwirrung der Begriffe mehr beiträgt als Regeln, denen der beste Gehalt wieder durch Ausnahmen entzogen ist. Schon deßhalb sind wir geneigt, der Unterholzner'schen[43]) Ansicht beizutreten, welche in dieser Stelle nur eine eigenthümliche Meinung des Pomponius, worin er weder Vorgänger noch Nachfolger habe, erblickt.

40) Vgl. Unterholzner, Bd. 1. §. 121.

41) Comm. ad l. 6. D. 41, 2. (opp. ed Ven. et. Mnt. vol. VIII. c. 257. — ed. Neap. vol. VIII. c. 268.)

42) Natur des guten Glaubens S. 62. 79.

43) Unterh. Bd. 1. S. 439.

Digitized by Google

Wir glauben indeß dabei noch an Folgendes erinnern zu müssen. Pomponius hat offenbar auch über das furtum seine besonderen Ansichten gehabt, wie aus l. 46. §. 8. D. d. furtis hervorgeht (§. 19. a. E.). Hier sagt uns Ulpian, Pomponius sei der Meinung, daß auch dann ein furtum geschehe, wenn ich mir eine Sache, in dem Glauben gegen den Willen des dominus zu handeln, zueigne, obgleich dieser, ohne daß ich es weiß, damit einverstanden ist — wogegen es herrschender Grundsatz ist, daß der „qui voluntatem domini habet“ nicht fur sein könne. Setzen wir dies in Verbindung mit unserer Stelle, so können wir es uns erklären, daß Pomponius, dem die positive, wenn auch lediglich subjective, Unredlichkeit das Wesentliche am furtum war, bei der Usukapion so strenge verfährt. Es ist dabei namentlich aber zu beachten, daß er zur Voraussetzung seiner Entscheidung den Umstand macht, daß der Usucapient denjenigen bestimmt kenne, dessen Recht er verletzt — während Trebatius nur von einem allgemeinen Wissen um die Furtivität redet. Diese Art aber, wie Pomponius uns den Thatbestand präcisirt, ist nur ein Wiederklang des Satzes, den uns Ulpian von ihm aufbewahrt hat in l. 6. pr. D. d. poss. 41, 2.:

> Itaque, inquit Pomponius, clam nanciscitur possessionem, qui futuram controversiam metuens, ignorante eo quem metuit, furtive in possessionem ingreditur.

Wir bezweckten indeß mit dieser Bemerkung nur die Vorstellungen des Pomponius zu veranschaulichen und der Unterholzner'schen Ansicht eine Stütze zu geben. Allgemeine Folgerungen lassen sich daraus nicht ziehen, weil Pomponius mit seinen Ansichten über die Usucapion ebenso isolirt dasteht, wie mit denen über das furtum.

Dagegen glauben wir in dem Vorhergehenden nachgewiesen zu haben, daß die Unschädlichkeit der mala fides superveniens, welche der herrschenden Auffassung der Ersitzungslehre räthselhaft bleiben muß, sich aus den von uns aufgestellten Grundsätzen vollkommen erklärt und als

Digitized by Google

Consequenz mit logischer Nothwendigkeit auf diese, als ihr Fundament, hinweist.

§. 9.

Bevor wir zur weiteren Entwickelung übergehen, ist es nothwendig, eine allgemeine Anschauung von dem Rechtszustande zu gewinnen, den wir als den in der Usucapionslehre des älteren Civilrechts begründeten nachzuweisen versuchten.

Abgesehen von positiven Usucapionshindernissen, sagten wir, sei im alten Rechte die Ersitzung in 1 oder 2 Jahren ohne weitere Voraussetzung gestattet gewesen, sofern nicht die Zueignung ein furtum enthielt.

Die Usucapion hatte also *ihre Schranke an den Gränzen des furtum*, und diese nachzuweisen ist die Aufgabe, wobei es sich von selbst versteht, daß wir keine umfassende Theorie des furtum geben, sondern dasselbe nur in seinen Berührungspunkten mit der Ersitzung darstellen wollen.

1. Wir eröffnen diese Parallele mit der allgemeinen Bemerkung, daß, wie das furtum die Zueignung einer fremden Sache ist, so auch die Usucapion das äußere und thatsächliche Moment der Aneignung einer Sache fremden Eigenthums zu ihrer Grundlage hat.

2. In Betreff des *Objects* ist nach älterem Rechte keine Differenz zwischen der Sphäre des furtum und der Usucapion, indem bis gegen die Zeit der classischen Juristen in jene auch die Immobilien gehörten. Wäre es anders gewesen, so hätte allerdings der ältere Rechtszustand eine wesentliche Lücke gehabt.

Wir gehen von der Ansicht aus, daß das furtum in der ältesten Zeit die ausgedehnteste Bedeutung hatte, und daß die Unterscheidungen und Begränzungen erst allmählig entstanden sind.[44]) Insbesondere meinen wir, daß es der

44) *Roßhirt*, Gesch. u. System des Straf-Rs. B. 2. Abth. 1. §. 112. 113.

Digitized by Google

Natur der Sache widerspricht, anzunehmen, erst durch die Jurisprudenz sei der Begriff des furtum auf die Zueignung von Immobilien übertragen worden. Zwar ist Rein[45]) entgegengesetzter Ansicht, indem er dafür hält, daß der Begriff des furtum an Immobilien eine größere Abstraction voraussetze, als man in den alten Zeiten erwarten dürfe.[46]) Allein es will uns scheinen, daß dies Argument auf einer unrichtigen Voraussetzung beruhe. Abstraction würde es allerdings sein, wenn man über die etymologische Bedeutung[47]) des Wortes und den Begriff des furtum reflectirend, zu dem Resultate käme, daß die in jener liegende Schranke für diesen unwesentlich sei, und daher auch Immobilien von demselben nicht auszuschließen seien. Allein diesen Weg muß auch nur derjenige gehen, welcher über Etymologie und Begriff reflectirt. Im Volke dagegen vollzieht sich die Ausdehnung eines Wortes unmittelbar und instinktiv, ohne Reflexion, durch Anknüpfung an Momente, die eine Aehnlichkeit vermitteln — wobei denn die Etymologie selten ihr Recht findet. Oder wollen wir etwa auch darin eine Abstraction sehen, daß wir von Säge- und Schneide-Mühlen sprechen, da doch Mühle von mahlen herzuleiten ist? Jedenfalls wird man solche Abstraktionen schon bei Kindern und kindlichen Völkern finden! Wir mögten daher Rein's Begründung lieber umkehren und sagen: schwerlich würde man in den Zeiten der bewußten Reflexion sich die ausgedehnte Anwendung des Wortes gegen die Etymologie erlaubt haben, wenn sie nicht durch die alte Volks- und Rechtsprache sanctionirt war — zumal nicht in Rom, wo etymologische Grübeleien zu den Liebhabereien gehörten.

Es scheint uns indeß auch die Hauptstelle des Gel-

45) Rein, Crim.-R. d. Römer S. 296. 302.

46) Rein citirt Luden de furti notione p. 20 ff. u. Dollmann, Entwendung S. 25. 26., welche indeß Beide die Frage nur flüchtig berühren.

47) Bekanntlich hergeleitet von ferre; vgl. Rein S. 293 ff.

Digitized by Google

lius (XI. 18.) mehr für unsere, als für die entgegenstehende Ansicht zu sprechen. Gellius redet von den Strafen welche die XII Tafeln dem fur manifestus u. s. w. angedroht hätten, wobei er bemerkt, daß man jetzt davon abweiche. Er geht dann auf das furtum conceptum und oblatum über. Was aber conceptum und oblatum sei (sagt Gellius) und manches andere hieher Gehörige, „ex egregiis veterum moribus accepta", könne man aus dem Buche des Sabinus de furtis erfahren. Darin stehe unter Andern auch, „quod vulgo inopinatum est", daß nicht bloß an beweglichen Sachen, sondern auch an Grundstücken ein furtum begangen werden könne.

Sollte nun nicht gerade dies von Gellius zu Dem gerechnet sein, was er als „ex egregiis veterum moribus accepta" bei dem Sabinus bezeichnet? Sollte Gellius gerade dies als eine Neuerung durch Sabinus betrachtet haben, da es doch das nächste Beispiel ist, welches er auf jene Vorbemerkung folgen läßt? Es will uns scheinen, daß Gellius überhaupt bei der ganzen Erörterung vorherrschend das alte Recht im Sinne gehabt haben müsse, weil er, nach den Beispielen in seinem Berichte über die Bestimmungen der Decemvirn fortfahrend, es nicht einmal für nöthig hält, das Subject zu wiederholen. „Aliis deinde furtis omnibus, quae nec manifesta appellantur, poenam imposuerunt dupli", sagt er, und setzt als selbstverständlich voraus, daß er nach wie vor an die Decemvirn denke.

Gajus sagt in l. 38. D. d. usurp. „abolita est quorundam veterum sententia existimantium, etiam fundi locive furtum fieri",

Gaj. 2. §. 51. — §. 7. J. d. usucap. 2, 6.,

und es ist wenigstens nicht wahrscheinlich, daß er damit auf seinen Sabinus hindeuten wolle.[48]) Mag man indeß auch

48) Vgl. Dirksen, Beiträge, in der zweiten Abhandlung, namentl. S. 169 ff, wo er meint, Sabinus selbst sei anderer Ansicht gewesen.

Digitized by Google

annehmen, daß Sabinus selbst diese Ansicht vertheidigt habe, so liegt doch nicht der allermindeste Grund vor, ihn oder einen andern Juristen als den Urheber derselben zu betrachten. In der That ist nämlich gar nicht einzusehen, welche Veranlassung sich in späterer Zeit zu dieser Ausdehnung des furtum geboten haben sollte, wenn bis dahin der beschränktere Umfang ausreichte. Ebenso ist kein Grund, in der Ansicht der klassischen Juristen nur eine Rückkehr zum Alten zu erblicken; wogegen es sich so gut erklärt, daß mit der Ausbildung des Grundsatzes, daß die heimliche Occupation eines Grundstückes den Besitzstand nicht ändere,[49]) die Restriction des furtum Schritt für Schritt ging, daß wir geneigt sind zu behaupten, jene beiden Grundsätze lassen sich ohne einander gar nicht denken, wenn nicht eine sehr fühlbare Lücke im Rechtszustande angenommen werden soll.[50])

3. In Bezug auf die Handlung, durch welche der Usucapionsbesitz erworben und andererseits das furtum verübt wird, ist äußerlich und rein thatsächlich betrachtet, keine Differenz wahrzunehmen, so daß also durchgehends jeder Anfang einer Usucapion in die Sphäre des furtum fallen kann. Denn es bedarf keines Beweises, daß ehemals auch die rapina zum furtum gehörte, so wie es andrerseits kein Bedenken erregen darf, daß der Usucapionsbesitz ohne Eigenmacht erworben sein kann. Denn diese ist kein Merkmal des furtum.

L. 43. pr. §. 1. l. 44. §. 1. D. d. furtis. 47, 2.

In den seltenen Fällen aber, wo unerachtet des übergegangenen Eigenthumsrechts der alte Besitz ungeändert fortgesetzt wird, wie bei den Usurceptionen, wo mithin die Ersitzung ohne Besitzergreifung ihren Anfang nimmt

49) Savigny, Besitz. 6. Aufl. §. 31. Dollmann, Entwendung S. 26. Anm. 63.

50) Vergl. über die ganze Frage Hugo, Rechtsgesch. 11. Aufl. S. 221. 303. Anm.

Digitized by Google

— da ceſſirt der Begriff das furtum und die Uſucapion iſt geſtattet.

4. Das furtum ſetzt eine materielle Rechtsverletzung voraus, und dieſe wird durchgehends auch da vorliegen, wo von Uſucapion die Rede iſt, indem es ihrer ſonſt nicht bedürfte. Allein an dieſem Punkte tritt eine Scheidung ein. Wer mit Einwilligung des dominus die Sache erwirbt, begeht keine Rechtsverletzung und iſt daher nicht fur; dagegen kann er der Uſucapion bedürfen, weil ſein Erwerbsact kein civiler war. Daher iſt es denn conſequent, daß ſchon in früheſter Zeit Derjenige uſucapiren konnte, welcher eine res mancipi durch Tradition erworben hatte. Dies mußte ſchon vor Anerkennung eines bonitariſchen Eigenthums gelten, alſo auch damals, als jener natürliche Erwerbsact an ſich noch gar kein Recht gewährte.

5. Bei den ſubjectiven Vorausſetzungen treffen nun die beiden Begriffe wieder in ſofern zuſammen, als ſich auch bei dem Uſucapienten von dem animus lucri faciendi [51]) ſprechen läßt, da die Abſicht, die Sache haben und behalten zu wollen, jedem Erwerbe zu Grunde liegt.

Dagegen aber iſt die entſcheidende Gränze beider Begriffe der dolus. Wer im Bewußtſein ſeines Unrechts ſich die Sache zueignet, iſt fur, und kann eben daher nicht uſucapiren.

Allein da der Begriff des furtum das klare Wiſſen des Unrechts vorausſetzt, ſo findet er, wie wir oben ſahen, nicht Platz bei der Occupation einer res hereditaria: und hierin liegt die Möglichkeit der alten usucapio pro herede. Und da ferner zu dieſem Begriffe gehört, daß der dolus mit der Beſitzergreifung coincidire, ſo iſt es conſequent, daß einestheils die ſchon erwähnten Uſureceptionen geſtattet ſeien, anderntheils, daß das nach

51) Ueber den animus lucri faciendi vgl. Wächter im Reler. Bd. 3. S. 367 ff. Rein. S. 305. ff.

Digitized by Google

der Besitzergreifung entstehende Bewußtsein des Unrechts dem Usucapienten nicht schaden könne.

§. 10.

Als Resultat dieser Zusammenstellung ergiebt sich, daß schon in dem Rechtszustande, wo von dem Ersitzenden nur verlangt wird, daß er nicht fur sei, und mithin allein das furtum die Schranke der Usucapion bildet, daß auch hier schon dieses Rechtsinstitut in sichre und bestimmte Gränzen eingeschlossen ist. Denn wie wir sehen, laufen die thatsächlichen Voraussetzungen beider Begriffe parallel neben einander hin, so daß keine Lücke bleibt, von der man sagen könnte, daß die Gränzbestimmung durch das furtum nicht ausreiche.

Die practischen Consequenzen dieser älteren Grundsätze haben wir an den Usurceptionen, der usucapio pro herede und der Unschädlichkeit der mala fides superveniens nachgewiesen, und gezeigt, daß der von uns angenommene Rechtszustand die vollständige, aber auch einzige Erklärung dieser Erscheinungen sei.

Für den gewöhnlichen Fall der Usucapion, wo Jemand in Folge eines nicht vollwirksamen Actes den Besitz der Sache erwirbt, ergeben sich die Consequenzen von selbst. Ohne daß nach einem titulus gefragt wird, kommt es lediglich auf folgende Unterscheidung an.

1. Liegt in Wahrheit keine Rechtsverletzung vor, so ist kein furtum vorhanden und daher die Usucapion gestattet.

2. Ist dagegen objectiv eine Rechtsverletzung vorhanden, so ist der Erwerbende fur, sobald er von dem Unrecht Kenntniß hat; sobald er aber um die Rechtsverletzung nicht weiß, cessirt der Begriff des furtum und die Usucapion ist gestattet.

Digitized by Google

Zweites Capitel.

Das neuere Recht.

§. 11.

Die Resultate der so eben beendigten Darstellung des älteren Rechts stehen in dem entschiedensten Widerspruche mit denjenigen Grundsätzen, welche die herrschende Theorie als die leitenden des Justinianeischen Rechts in unserer Lehre aufstellt.

Gewiß und unzweifelhaft ist es, daß wir im neueren Rechte einen titulus als Requisit der Ersitzung finden und daß hierdurch die älteren Maximen wichtige Modificationen erlitten haben. Ob dies aber in dem Grade und in der Richtung der Fall sei, wie anzunehmen wäre, wenn die herrschende Ansicht begründet ist, werden wir untersuchen. Hier weisen wir zunächst auf die hauptsächlichsten Gegensätze hin.

Es ist eine Consequenz der von uns dargestellten Grundsätze des älteren Rechts, daß der Usucapient keinen Hauptbeweis, außer den der Dauer seines Besitzes u. s. w., zu führen hatte. Denn ein titulus wurde nicht gefordert, und daß er nicht fur sei, konnte selbstverständlich dem Usucapienten nicht zum Beweise verstellt werden.

Im neueren Rechte dagegen hat der Usucapient seinen titulus zu beweisen. Die herrschende Theorie nun,[52] welche den titulus für einen Rechtfertigungsgrund der bona fides erklärt, und den Satz aufstellt, daß eine nicht gerechtfertigte bona fides als nicht vorhanden gelte, ist consequent dahin gekommen, daß der Usucapient durch den titulus seine bona fides beweisen müsse.[53]

52) Unterholzner, Bd. 1. S. 327 ff. Möllenthiel, S. 24. 25. Savigny, System Bd. 3. S. 372 ff.

53) Vergl. z. B. die Dissertation von Harnier, de probatione bonae fidei in praescriptionibus. Cassel 1851.

Digitized by Google

Dem neueren Rechte also genügt es nicht mehr, daß der Usucapient nur nicht animo furandi contrectirt habe, sondern sein Besitz soll auch ein besonders qualificirter, titulirter sein. Allein dies ist der herrschenden Theorie gemäß noch nicht genug gesagt, sondern, während nach älterem Rechte der Verlierende, um sich zu schützen, den dolus des Gegners beweisen mußte, soll jetzt der Erwerber seine bona fides darthun.

Man fragt mit Recht, wodurch eine so vollständige Umkehrung der alten Rechtsbegriffe bewirkt sei?

Eine erschöpfende Antwort können wir hierauf nur durch die bevorstehende Untersuchung geben, indem wir zeigen werden, daß die Umgestaltung in Wahrheit keine so durchgreifende gewesen ist.

Allein wir wollen schon hier die äußere Seite der Frage berühren, indem wir untersuchen, wodurch der titulus zu einem Erforderniß der Ersitzung gestempelt ist.

§. 12.

Es fehlt uns bei dieser Untersuchung, wie wir von vornherein bemerken, an einem sichern gesetzlichen Boden, denn nirgends weisen unsere Quellen auf einen gesetzgeberischen Act hin, der das Requisit des titulus eingeführt hätte. Denn wenn es pr. J. d. usuc. 2, 6. heißt: Jure civili constitutum fuerat, ut qui bona fide — rem emerit vel ex donatione aliave quavis justa causa acceperit — usucapiat, so läßt sich hieraus wegen der Vieldeutigkeit des Ausdrucks jus civile mit Bestimmtheit gar Nichts entnehmen.

Es sei uns gestattet, hier eine Ansicht auszusprechen, welche sich zwar nicht durch bestimmte Zeugnisse beweisen läßt, indeß die triftigsten Gründe innerer Wahrscheinlichkeit für sich hat.

Wir meinen nämlich, daß die Lehre vom titulus, deren Spuren sich im ältesten Rechte nicht finden,

Digitized by Google

mit der Anerkennung des bonitariſchen Eigenthums entſtanden und durch die Ausbildung der Publiciana entwickelt iſt.

Schon oben wieſen wir darauf hin, daß im alten Civilrechte für den Begriff eines titulus kein Raum ſei. Denn ſo lange der Gegenſatz des Rechts und Unrechts abſolut an gewiſſe äußere Erſcheinungen geknüpft iſt und Derjenige, deſſen Erwerb nicht auf einem der vollgültigen Gründe beruht, gar kein Recht an die Sache hat: ſo lange iſt es auch nicht denkbar, daß man den nicht rechtsbeſtändigen Acten als ſolchen irgend ein Gewicht beilege. Man verſteht unter titulus einen Rechtsact, der an ſich geeignet iſt, das Eigenthum zu übertragen und ſchließt davon ſolche Vorgänge aus, die für die Eigenthumserwerbung irrelevant ſind; daß dabei Fehler und Mängel überſehen werden, hat eben darin ſeinen Grund, daß im neueren Rechte ſelbſt ein nicht vollgültiger Erwerb noch einen Schutz und eine gewiſſe Anerkennung genießt.

Setzen wir aber dieſen Begriff des titulus in Beziehung zu einem Rechtszuſtande, wo dieſer letztere Grundſatz noch nicht beſtand, ſo zeigt ſich der Widerſpruch. Handlungen, welche ſpäter das bonitariſche Eigenthum erzeugten, waren nicht einmal an ſich zur Erwerbung geeignet, ſondern irrelevant und alſo keine tituli; mangelhafte Rechtsacte aber gewährten nach damaliger Vorſtellung keinen Anſpruch auf Schutz, und waren alſo ebenfalls ganz bedeutungslos. Wie hätte alſo das alte Recht einem titulus Werth beilegen können, da dieſer ja in ſeinen Augen an ſich nichts Beſſeres war, als jeder indifferente Vorgang? — Damit ſteht es nun nicht im Widerſpruch, ſondern es iſt vielmehr eine Ergänzung, daß wir anerkannten, es habe z. B. von jeher Derjenige, welchem eine res mancipi tradirt war, uſucapiren können, indem der, welcher durch dieſen Act erworben, nicht fur ſei. Denn es iſt hier nicht die Tradition

Digitized by Google

als ein rechtsübertragender Vorgang, was in Betracht kommt — hier ist nicht der Gedanke, daß der Erwerbende durch die Tradition irgend ein Recht an die Sache erlange; sondern nur das ist dabei von Bedeutung: daß der Acquirent nicht gegen den Willen des Berechtigten den Besitz ergreift. In dieser Beziehung aber steht die Tradition jedem andern Falle gleich, wo Jemand ohne irgend ein Rechtsgeschäft sich eine Sache zueignet, die der Berechtigte ihm stillschweigend gönnt. Man sieht aber, daß hiemit nicht das Wesen eines titulus erschöpft ist, daß wir dadurch nicht auf die Annahme dieses Begriffes hingeleitet, sondern lediglich auf die oben von uns entwickelten Grundsätze zurückgeführt werden.

Mit der Entstehung des bonitarischen Eigenthums und der bonae fidei possessio, als eines rechtlich zu schützenden Verhältnisses zur Sache, mußten sich die Vorstellungen ändern — oder, wie es richtiger heißen würde: die Anerkennung jener Mittelzustände zeigen, daß sich die Begriffe geändert hatten. Vorgänge, die bisher gar nichts bedeuteten, gewannen eine rechtliche Wirkung, und es war neben den alten Erwerbungen eine mannigfaltige Klasse von Acquisitionen anerkannt, welche ein dem Eigenthum sehr nahe stehendes Recht gewährten. So ergab es sich denn von selbst, daß neben jenen zahlreichen und leichten Erwerbungsarten, die Usucapion allmählig mehr und mehr aus der Stellung einer selbstständigen Erwerbung, in die einer bloßen Ergänzung hineingerieth. Daher knüpft denn auch Gajus (Comm. 2. §. 40. 41.) ganz natürlich ihre Darstellung an die Erwähnung des bonitarischen Eigenthumes an.

Jetzt also hatten auch unvollkommene Erwerbungen eine rechtliche Bedeutung, und die Entstehung des Verlangens, daß der Usucapient mindestens einen solchen Grund für seinen Erwerb haben müsse, war natürlich und lag nahe. — Wir erinnern wieder an die Analogie des Usus im Eherechte, um diesen Zusam-

Digitized by Google

menhang zu veranſchaulichen. Für die ältere Zeit war es ſelbſtverſtändlich, daß der usus keinen titulus vorausſetzte; allein es bedarf einer Erklärung, warum auch ſpäter, als in der Uſucapionslehre Aenderungen eingetreten waren, keine analogen Modificationen der Grundſätze über den Uſus Platz griffen. Der Grund liegt offenbar darin, daß ſich in der Sphäre der Manus nicht ſolche Zwiſchenſtufen gebildet hatten, wie in der Sphäre des Eigenthums; daß eine unvollkommene Erwerbung gar kein Recht gewährte; daß ein darauf beruhender Zuſtand keines Schutzes, gar keiner Anerkennung genoß, und folglich weder der Uſus die Stellung einer Ergänzung einnehmen, noch auch die Berufung auf einen unvollkommenen Erwerbsact irgend eine Bedeutung erhalten konnte.

Wenn der Prätor Demjenigen, welcher in Folge eines nicht vollgültigen Rechtsgeſchäfts erworben, einen Schutz gewähren wollte, ſo lag es am nächſten, die Fiction der vorausſetzungsloſen Uſucapion zur civilen Grundlage zu machen. Zu dieſem Zwecke hätte es der Aufſtellung des Erforderniſſes einer causa behufs Ertheilung der Publiciana nicht bedurft; jene Fiction bedurfte dieſer Baſis nicht. Allein es verſtand ſich von ſelbſt, daß dieſe Klage in concreto nur Demjenigen verſtattet werden konnte, welcher ſich durch die Berufung auf einen Rechtsact gleichſam ad causam legitimirte, und daher mußte der Prätor ſeinen Schutz an die Bedingung der causa knüpfen.

Da nun die Uſucapion zur civilen Grundlage der Publiciana gemacht war, ſo konnte die innigſte Verſchmelzung beider Inſtitute durch die Doctrin nicht ausbleiben. Jene Verbindung führte unmittelbar darauf, daß man ſich jeden Uſucapionsbeſitz mit publicianiſchem Schutze verſehen dachte; und da ohnehin die Erſitzung der Natur der Sache gemäß die Stellung einer Ergänzung von Zuſtänden, welche ſchon an ſich einen rechtlichen Schutz genoſſen, bekommen hatte, ſo war

Digitized by Google

es nur ein durch die veränderte Lage der Dinge gerechtfertigter und faſt gebotener Schritt, daß man überhaupt an den Uſucapionsbeſitz diejenigen Forderungen ſtellte, welche ſeinen Schutz durch die Publiciana bedingten. Daher übertrug man das Erforderniß der causa auf die Uſucapion, und wir werden in der Folge, wo wir auf dieſe Entwickelung zurückzukommen genöthigt ſind, ſehen, von welcher Bedeutung dieſer Geſichtspunkt für das Verſtändniß der entwickelten Lehre vom titulus ſein wird.

Wir wollen hier nur kurz an den Parallelismus erinnern, welcher ſich ſo vielfach zwiſchen der Publiciana und der Uſucapion geltend macht. Allerdings iſt der Publicianiſche Schutz in einigen Beziehungen weiter als die Befugniß zur Uſucapion (vergl. z. B. l. 12. §. 1. 2. D. d. Public.), und es iſt daher weder der Schluß, welcher der Entſcheidung des Africanus in l. 28. D. d. noxal. act. 9, 4. zu Grunde liegt, noch der umgekehrte, welchen Ulpian in l. 7. §. 17. D. d. Publ. 6, 2. zieht: „Publiciana eum experiri non posse, quia usucapere non poterit“, ganz ſicher und immer zutreffend. Auch darf man bei dieſem Parallelismus die charakteriſtiſche Seite der Publiciana nicht überſehen, daß ſie ſchon für ein relativ beſſeres Recht ein Schutzmittel iſt.[54]) Allein wo keine poſitiven Gründe dagegen vorliegen, werden wir unbedenklich von dem Einen auf das Andere ſchließen dürfen, und es iſt namentlich gegen die Folgerung Nichts einzuwenden, daß, wer die Publiciana nicht hat, auch nicht uſucapiren könne.[55]) Insbeſondere aber begegnen wir ſo häufig dem Schluſſe: „usucapere potest, ergo et Publicianam habet“ (ausdrücklich in

54) Dieſe Eigenſchaft iſt bündig hervorgehoben von Deurer, Inſtitutionen S. 281.

55) Ueber die ſcheinbar entgegenſtehende l. 2. §. 16. D. pro emt. 41, 4. vergl. Puchta, Inſt. Bd. 2. S. 599. Anm. g, wo die Uebereinſtimmung mit l. 7. §. 2. D. d. Publ. nachgewieſen iſt.

Digitized by Google

l. 7. §. 2. D. d. Public.), daß es auch an einer formellen Bestätigung des eben Gesagten nicht fehlt, daß sich die Römische Doctrin den Usucapionsbesitz durchgehends mit Publicianischem Schutze versehen gedacht habe.

Die Verschmelzung dieser beiden Institute in der römischen Doctrin, woraus wir die Uebertragung der Bedingungen des einen Rechts auf das andere erklärten, scheint uns außer dem Vorhergehenden noch besonders durch eine eigenthümliche Erscheinung in der Usucapionslehre bewiesen und veranschaulicht zu werden: wir meinen die successio in usucapionem. Was hier vererbt wird, ist nicht das Factum des Besitzes und nicht die bona fides; aber es ist die rechtliche Beziehung vollkommen, in welchem sich der Erblasser zu dem Objecte befand. Nach einer Grundregel des Römischen Rechts geht nun aber die bloße Möglichkeit eines Erwerbes, wie z. B. die Delation einer Erbschaft, nicht auf den Universalsuccessor über, und es ist daher unrichtig, wenn man ohne weitere Erklärung sagt[56]), die successio in usucapionem „folge wesentlich aus der Natur der Erbfolge." Vielmehr ist ein Widerspruch zwischen diesem Institute und den römischen Grundsätzen über die Universalsuccession nicht hinwegzuleugnen, so lange man den Usucapionsbesitz lediglich von dem Gesichtspunkte betrachtet, daß er die bloße Möglichkeit einer civilen Erwerbung sei. — Wir werden daher durch diese Erscheinung darauf zurückgeführt, daß nach späterer römischer Vorstellung der Usucapionsbesitz als ein durch Klagen geschütztes und daher gegenwärtiges Recht[57]) erscheint, welches der Zeitablauf nur befestigen soll. Von diesem Gesichtspunkte aus läßt sich die successio in usu-

56) Puchta, Institut Bd. 2. S. 655. Anm. m. Unterholzner, Bd. 1. S. 465.

57) Diese Auffassung findet sich auch bei v. Scheurl, Beiträge zur Bearbeitung des Römischen Rechts. Erlangen 1852. S. 22.

Digitized by Google

capionem begreifen, und daß er der richtige ist, geht daraus hervor, daß lediglich das rechtlich geschützte Verhältniß zur Sache und kein einziges seiner natürlichen Fundamente vererbt wird. Denn hatte jenes bei dem Erblasser noch nicht bestanden, so nützt es dem Erben nichts, daß Ersterer bona fide gekauft und er selbst in Folge dessen den Besitz erworben hat (l. 43. pr. D. d. usurp. 41, 3.). Die bona fides also wird ebensowenig transmittirt wie der Besitz. Wie es aber von der Publiciana heißt: in hac actione non oberit mihi si successor sum et dolo feci (l. 7. §. 12. D. d. Publ.), so ist es auch für den Uebergang des durch diese Klage geschützten Verhältnisses gleichgültig, wie der Erbe sich dasselbe vorstellt (l. 31. §. 6. D. d. usurp.): denn in dem Complex aller Rechtsverhältnisse ist auch dieses als Gegenstand der Universalsuccession begriffen und ebensowenig wie bei anderen Rechten wird hier danach gefragt, welche Kunde der Erbe von der Entstehung habe.

§. 13.

Durch die im vorhergehenden § entwickelte Ansicht treten wir in entschiedenen Widerspruch gegen Diejenigen, welche den titulus lediglich als Rechtfertigungsgrund der bona fides betrachten. — Schon von vornherein haben wir geleugnet, daß die exceptionelle Begünstigung eines redlichen Mannes der charakteristische Gesichtspunkt der Römer bei der Usucapion sei, und darauf hingewiesen, daß eine Betrachtung der allgemeinen Quellenzeugnisse ein anderes Resultat ergebe. Die Untersuchung des älteren Rechts führte uns alsdann ebenfalls auf nichts weniger, als auf jenen angeblichen Grundgedanken, wogegen wir sahen, daß mehrere noch im neuesten Röm. Rechte gültige Regeln mit jener Auffassung in directem Widerspruche standen. Wir können diese Anschauungsweise daher auch in der weiteren historischen Entwickelung der Usucapionslehre nicht als maaßgebend anerkennen und meinen dem-

Digitized by Google

zufolge auch, daß mit Einführung des titulus die alten Begriffe nicht in die modernen Ansichten verwandelt worden sind.

Es ist hier am Orte, noch einen Blick auf das Verhältniß der Usucapion zum bonitarischen Eigenthum zu werfen. Es hat nach unserer Ansicht nichts Befremdendes, daß sich das prätorische Recht durch Zeitablauf zum civilen gestaltet, weil der Erwerb des letzteren selbst ohne die Voraussetzung des ersteren stattgefunden haben würde. Eben so verständlich ist es, daß die prätorischen Eigenthumserwerbungen tituli wurden, da ja in dem Erforderniß des Titels nur das liegt, daß die Usucapion die Stellung einer Ergänzung und Bekräftigung von ohnehin geschützten Rechtszuständen erhielt. Wie aber verträgt es sich mit der herrschenden Auffassung, daß prätorische Acquisitionen die genügende Voraussetzung eines civilen Erwerbes sein können? Der Titel, sagt man, soll ein an sich gültiger Rechtsact sein, er soll die Erscheinung eines vollgültigen Erwerbes haben, so daß das Individuum mit gerechtem Grunde glauben kann, den Erwerb schon gemacht zu haben, welchen ihm erst der Zeitablauf wirklich gewährt. Wäre nun dies wirklich der Sinn des Titels, so ist klar, daß prätorische Acquisitionen dazu an und für sich nicht genügen könnten. Denn sie vermögen die Meinung, daß das quiritische Eigenthum erworben sei, an und für sich weder zu begründen, noch zu rechtfertigen. Wer z. B. eine res mancipi durch Tradition erhalten hat, kann unmöglich glauben, daß eine Mancipation geschehen sei; meint er aber, die Tradition übertrage quiritisches Eigenthum oder die Sache sei res nec mancipi, so befindet er sich in Rechtsirrthum, welcher nach der herrschenden Ansicht keine Usucapion herbeiführt. Es hätte daher nur unter ganz besondern Umständen jene Tradition zur Erwerbung des civilen Eigenthums durch Ersitzung führen können, in den Fällen etwa, wo man im neueren Recht

Digitized by Google

einen Putativtitel anzunehmen pflegt; in gewöhnlichen Verhältnissen dagegen hätte Tradition einer res mancipi keinen Titel für den quiritischen Erwerb gewährt, sondern lediglich das bonitarische Eigenthum fortdauern müssen. — Wenn wir nun aber in den Quellen solche Unterscheidungen nicht gemacht, sondern den Uebergang des prätorischen in das civile Recht durch Fortdauer des Besitzes als eine Selbstfolge behandelt sehen, so giebt uns dies ein neues Argument gegen die Ansicht, daß der Titel seinem Prinzipe und seiner historischen Entstehung nach ein Rechtfertigungsgrund des Irrthums sei.

Je weiter wir aber in die Geschichte zurückgehen, desto mehr muß sich dies bewähren. Für die Entwicklungsstufe des bonitarischen Eigenthums könnte man uns einwenden wollen, daß der Ersitzende wenigstens doch für seinen Glauben, bonitarischer Eigenthümer zu sein, einen vollkommenen Grund habe. Zwar ist mit diesem Einwurf nichts gesagt, denn es handelt sich ja um die Erwerbung des quiritischen Rechts durch Ersitzung, um einen titulus für diese Acquisition und mithin um die Rechtfertigung der irrigen Meinung, daß dieses Recht schon erworben sei. Allein für die Zeit vor Anerkennung des bonitarischen Eigenthums könnte selbst dieser scheinbare Einwurf nicht gemacht werden; so daß also selbst die herrschende Theorie einen Rechtszustand anerkennen muß, in welchem z. B. die Tradition einer res mancipi kein titulus war.

Diese Betrachtung des Verhältnisses der Usucapion zum bonitarischen Eigenthum leitet uns nun zu dem Wesen der Veränderung hin, welche in unserer Lehre durch die Einführung des titulus eintrat. Es betrifft dieselbe nicht die subjectiven Voraussetzungen der Usucapion; der Ersitzende braucht nicht zu glauben, schon civiles Eigenthum erworben zu haben, sondern es ist bei den alten Grundsätzen geblieben, nach welchen der Erwerbende

Digitized by Google

um eine etwa vorhandene materielle Rechtsverletzung nicht wissen darf.

Es kann nun aber bei der Usucapion nach zwei Richtungen eine Rechtsverletzung vorliegen; es kann ein Dritter verletzt sein, indem der Besitzer von einem zur Veräußerung nicht Berechtigten erwarb; die Verletzung kann aber auch darin liegen, daß der Erwerbsact selbst nicht zur Begründung des Rechts geeignet ist. Es wird nicht nöthig sein, zu bemerken, daß Beides sowohl gleichzeitig, wie getrennt da sein kann.

Durch das Requisit des Titels sind die Grundsätze des alten Rechts in den Hintergrund gedrängt, insofern es sich um den Erwerbsact handelt: denn es wird zunächst nach seinen objectiven Merkmalen gefragt. Ist dieser nun ein vollgültiger, so liegt in dieser Hinsicht keine Rechtsverletzung vor, und daher ist es gleichgültig, wie der Usucapient darüber denkt. Wo aber der Erwerbsact an sich schon unvollständig oder ungültig ist und die Acquisition in dieser Richtung eine Rechtsverletzung enthält: da kann unter Umständen noch dem Requisite des Titels vollkommen genügt sein; allein nach den alten Grundsätzen ist die Usucapion verwehrt, wenn das Individuum um die in seiner Aneignung liegende Rechtskränkung weiß.

Ist dagegen in ersterer Richtung eine Rechtsverletzung vorhanden, hat also der Usucapient von einem zur Veräußerung nicht Befähigten oder Berechtigten erworben, so kann ebenfalls dem Requisit des Titels vollkommen genügt sein: denn dieser steht zum Rechte des Autors überhaupt in keiner directen Beziehung. Dagegen treten hier die alten Grundsätze hervor, nach welchen der Acquirent sein Unrecht auch in dieser Richtung nicht kennen, nicht wider besse-

Digitized by Google

res Wiſſen erwerben darf,[58]) um durch Uſucapion ein unanfechtbares Recht erlangen zu können.

In dieſer Weiſe ſind die alten und neuen Grundſätze in einander gefügt, und es wird die Aufgabe der folgenden Darſtellung ſein, dies in der Juſtinianeiſchen Uſucapionslehre nachzuweiſen. Es verſteht ſich dabei von ſelbſt, daß uns der neuere techniſche Begriff des furtum nicht zum Kriterium dienen kann und wird. Iſt aber die ſoeben entworfene Skizze unſerer Lehre richtig, ſo leuchtet ein, daß die successio in usucapionem und der Grundſatz: mala fides superveniens non nocet, durch die Neuerungen nicht berührt wurden, ſondern als homogene Glieder der Theorie ſich erhalten mußten, bis das Canoniſche Recht ein fremdes Element in die Erſitzungslehre hineintrug.

Wir werden nun in der nachfolgenden Erörterung den Weg gehen, daß wir zuerſt das Verhältniß des Uſucapienten zum Rechte des Autor betrachten, und alsdann den Erwerbsact und das Verhältniß des Uſucapienten zu dieſem darſtellen, wobei wir die Fälle des vollſtändigen und des unvollſtändigen Erwerbsactes unterſcheiden werden.

---

58) An dem Thatbeſtande des furtum könnte man hier nach altem Rechte nicht zweifeln. Dolus, animus lucri faciendi liegen klar vor. Die contrectatio fraudulosa ſcheint zweifelhaft, weil die Beſitzergreifung mit Wiſſen und Willen des Autor geſchieht. Allein einestheils kommt es auf die Verletzung des wirklich Berechtigten an; anderntheils gehört zum furtum keine Eigenmacht. l. 12. §. 2. l. 76. §. 1. D. d. furtis. l. 43. pr. §. 1. l. 44. §. 1. D. eod.

Digitized by Google

Zweiter Abschnitt.

Das Justinianeische Recht.

Erstes Capitel.

Das Recht des Autor.

§. 14.

Die herrschende Theorie anerkennt nur eine auf titulus beruhende und durch diesen gerechtfertigte bona fides, die als Meinung des Usucapienten, das Eigenthum erworben zu haben, aufgefaßt wird. Eine andere Begriffsbestimmung soll nach Unterholzner und Möllenthiel der römischen Vorstellung nicht entsprechen, und Danz erklärt, daß dieser enge Zusammenhang des titulus und der bona fides durch jene beiden Autoren über allen Zweifel erhoben sei.[59]) Savigny,[60]) welcher im Ganzen derselben Ansicht huldigt, hält die Unterscheidung von bona fides und titulus nur deßhalb für keine leere Subtilität, weil sie bei der außerordentlichen Usucapion, in welcher der dreißigjährige Besitz den Titel ersetze, practisch wichtig werde.

Wie wir uns nun im Allgemeinen gegen diese Theorie richten müssen, so werden wir zunächst in diesem Capitel nachzuweisen bemüht sein, nicht nur, daß die Römer speciell die redliche Meinung über das Recht des Autor bona fides genannt haben, sondern namentlich,

59) Unterh., Bd. 1. S. 327. 328. — Möllenthiel, S. 18. Anm. 55. — Danz in der Zeitschr. f. Civilr. u. Prozeß. Bd. 5. Nr. 19.

60) Savigny, System. Bd. 3. S. 371. Anm. b.

Digitized by Google

daß dieſe bona fides weſentlich nothwendig ſei, aber keines Titels bedürfe.

Um uns aber von vornherein über die Bedeutung „des innigen Zuſammenhangs zwiſchen bona fides und titulus" zu orientiren, wollen wir zuvörderſt die Darſtellung Savigny's, der dieſen Gedanken am conſequenteſten durchgeführt und mit andern Grundſätzen in ſyſtematiſche Verbindung geſetzt hat, kurz betrachten.

Die Uſucapion, ſagt Savigny,[61]) habe zwei poſitive Bedingungen: redliches Bewußtſein und Daſein eines Rechtstitels. Das erſte ſei eine Thatſache auf deren bloßes Daſein die Art ihrer Entſtehung keinen Einfluß habe. Möge daher auch ein Rechtsirrthum, oder ein leichtſinniger factiſcher zum Grunde liegen, das redliche Bewußtſein ſei darum nicht weniger vorhanden; allein zur Uſucapion tauge der Irrthum nur, wenn er gerechtfertigt ſei, und dieſe Rechtfertigung werde durch die Forderung des Titels ausgedrückt. Nach dieſer Darſtellung ſolle alſo der Titel nichts ſein, als die Rechtfertigung der bona fides. Man verfahre aber am genaueſten, wenn man die bona fides überhaupt negativ, als Abweſenheit eines unredlichen Bewußtſeins auffaſſe, wodurch man ſich dem Ausdruck der Rechtsquellen anſchließe.[62])

Alſo die Abweſenheit eines unredlichen Bewußtſeins ſoll gerechtfertigt werden?

Der Titel, ſagt Savigny, diene nicht nur dazu die bona fides zu rechtfertigen, ſondern auch das Daſein derſelben als Thatſache ſo lange feſtzuſtellen, bis der Gegner die Unredlichkeit beweiſt, und dies ſei bei der Uſucapion der durchgreifende Grund, weßhalb der Beſitzer ſeine bona fides nicht zu beweiſen brauche.

61) Syſtem. Bd. 3. S. 371.
62) Syſtem. Bd. 3. S. 372. Anm. d.

Digitized by Google

Daneben erkennt Savigny an, daß stets Derjenige, welcher seinem Gegner die Unredlichkeit vorwirft, diese als eine Thatsache zu beweisen habe. Und doch soll der Usucapient seine bona fides, welche nichts ist als die Negation, die Abwesenheit der Unredlichkeit, durch den titulus „als Thatsache feststellen" d. h. beweisen? Ja, er soll sich sogar darüber rechtfertigen, kein unredliches Bewußtsein zu haben?

Mit vollem Rechte sagt Savigny: die Usucapion habe zwei positive Bedingungen: redliches Bewußtsein und Dasein eines Rechtstitels. Das erste sei eine Thatsache auf deren bloßes Dasein die Art ihrer Entstehung keinen Einfluß habe.

Wenn nun zur Usucapion redliches Bewußtsein und Rechtstitel gefordert werden, so läßt sich dies nicht anders verstehen, als daß ihr Dasein nothwendig ist. Wenn nun aber die Art ihrer Entstehung auf das Dasein der bona fides keinen Einfluß hat, wozu dient dann eine Untersuchung darüber, auf welche Art sie entstanden und ob der Irrthum, worauf sie beruht, zu rechtfertigen sei?

Wir glauben hier auf offenbare Widersprüche getroffen zu sein, die aber ihren Grund nicht etwa in der Savigny'schen Darstellung haben, sondern in dem Principe selbst liegen, und daher gerade in dieser klarsten und consequentesten Durchführung ans Licht treten mußten. Die Vorstellung von dem innigen Zusammenhange der bona fides und des titulus hat zwar den empfehlenden Schein des Systematischen, ist aber in der That bei Möllenthiel und Unterholzner nur eine mystische Formel, durch die man innere Gegensätze verhüllt. Kann man nicht hinwegleugnen, daß das Wesen der bona fides nur die Negation der Unredlichkeit sei, so ist und bleibt es eine Verkehrtheit, den titulus als ihre Rechtfertigung zu betrachten. Allein man hat der Sache dadurch eine andere

Digitized by Google

Gestalt zu geben gesucht, daß man jenen ächten Begriff der bona fides unvermerkt mit der Meinung des Erwerbers, daß er schon Eigenthum erworben habe, indentificirte. In diesem Sinne scheint es plausibler, von ihm eine Rechtfertigung zu verlangen: denn dafür muß er doch seine Gründe haben. Nun ist es zwar richtig, daß als bonae fidei possessor von den Quellen oft Jemand bezeichnet wird, welcher sich für den Eigenthümer halten kann und wirklich auch hält: allein diese Bedeutung der bona fides, welche in den Quellen nirgends als die primäre bezeichnet wird, können wir deßhalb nicht als die allgemeine und richtige gelten lassen, weil, wie wir nachweisen werden, bona fides in diesem Sinne ein absolutes Erforderniß der Usucapion nicht ist.

Wir bleiben daher bei dem anerkannten allgemeinen Begriffe der bona fides, als der Abwesenheit oder Negation des dolus stehen, welche in der Usucapionslehre die specielle Beziehung auf die Unbekanntschaft mit den Mängeln der Erwerbung hat, und zwar in doppelter Richtung, als Nichtwissen von dem Unrechte des Autor und als Nichtwissen von den Fehlern des Erwerbsactes. Es ergiebt sich schon hieraus, daß nur insofern eine bona fides erfordert wird, als wirklich Mängel vorhanden sind. Bei einem durchaus vollgültigen Erwerbe ist die Meinung[63]) des concreten Subjects völlig gleichgültig; die rechtlichen Folgen des wirklich Vorhandenen treten ipso jure ein: plus est in re quam in existimatione, et ideo tametsi existimet se non a domino emere, tamen, si a domino ei tradatur, dominus efficitur (l. 9. §. 4. D. de jur. et f. ignor. 22, 6.). Ebenso äußert bei der Usucapion das wirklich Vorhandene seine Wir-

63) Der Wille zu erwerben ist selbstverständlich vorauszusetzen, denn ohne diesen könnte überhaupt kein Erwerb stattfinden. Wir mögten dies ein für allemal bemerkt haben.

Digitized by Google

kung, trotz falscher Vorstellungen und nur in Bezug auf das Fehlende ist bona fides, das Nichtwissen, nothwendig.

§. 15.

Der gewöhnlichste Fall der Usucapion ist nun der, wo die Sache durch einen Nichtberechtigten übertragen worden ist. Um diesen Mangel darf der Usucapient nicht wissen, oder, was ganz dasselbe sagt, muß glauben, der Autor sei der Berechtigte. Daß die Römer gerade dies speciell unter bona fides verstanden haben, ist nachzuweisen.

Wir berufen uns hiefür zunächst auf die Legaldefinition in l. 109. D. d. V. S.

> Bonae fidei emtor esse videtur, qui ignoravit eam rem alienam esse, aut putavit eum, qui vendidit, jus vendendi habere —

und ferner auf folgende Stellen:

> Gaj. 2. §. 73. — si modo ea bona fide acceperimus, eum crederemus cum qui tradiderit dominum esse.
>
> Pr. J. de usucap. 2, 6. — ut qui bona fide ab eo, qui dominus non erat, cum crediderit eum dominum esse, rem emerit —

und dazu Theophilus: — bona fide δέ ἐστι τὸ πιστεύειν με, δεσπότην εἶναι τὸν πεπρακότα —

Den Gegensatz dieser bona fides zum titulirten Besitz hebt deutlich hervor Paulus

> L. 2. §. 1. D. pro emtore 41, 4. Separata est causa possessionis et usucapionis; nam vere dicitur quis emisse, sed mala fide, quemadmodum, qui sciens alienam rem emit, pro emtore possidet, licet usu non capiat.

In derselben Bedeutung ist bona fides in allen den Stellen gebraucht, welche den Satz behandeln, daß zur Ersitzung auf den Titel des Kaufs die bona fides schon bei Abschluß desselben vorhanden gewesen sein müsse. Daß hier unter bona fides nichts Anderes verstanden sein kann, als die Meinung, der andere Contrahent sei zur Eigenthumsübertragung befugt, leuchtet ein. Denn da das

Digitized by Google

Eigenthum erſt in Folge des Handels übergehen ſoll, ſo wäre es ein Unſinn, beim Abſchluß deſſelben von dem Käufer die Meinung zu verlangen, daß er ſelbſt ſchon Eigenthümer ſei.

L. 10. pr. l. 48. D. d. usurp. 41, 3.

L. 7. §. 17. D. d. Public. 6, 2.

L. 2. pr. l. 8. D. pro emtore 41, 4.

Entſcheidend iſt ferner:

L. 27. D. d. contr. emt. 18, 1. Qui a quolibet rem emit, quam putat ipsius esse, bona fide emit. —

Endlich ſtellt §. 35. J. d. rer. div. 2, 1. die justa causa des Erwerbes ausdrücklich neben die bona fides, und verſteht unter dieſer die Meinung, der Autor ſei Eigenthümer: Si quis a non domino, quem dominum esse crediderit, bona fide fundum emerit, vel ex donatione, aliave qualibet justa causa aeque bona fide acceperit. —

Wir haben nur ſolche Stellen ausgehoben, in welchen die hier beſprochene Bedeutung der bona fides auf der Hand liegt, oder ex professo erklärt wird. Unſerer Anſicht nach genügen dieſe Belege, und wir halten es nicht für nöthig, ſie durch weniger ſchlagende Stellen zu vermehren, zu denen u. A. die von Möllenthiel S. 15. Anm. 43. citirten gehören. Es ſind nämlich manche Zeugniſſe deßhalb weniger klar, weil der gebräuchliche Ausdruck „scire, ignorare etc. rem alienam esse“ ohne weitere Erläuterung oft ebenſo gut bedeuten kann, der Betreffende wiſſe oder wiſſe nicht, daß die Sache ihm ſelbſt nicht — als auch, daß ſie ſeinem Autor nicht gehöre. —

§. 16.

Die bisherige Unterſuchung würde nun eine leere Subtilität ſein, wenn ſich nicht practiſche Folgen daran knüpften.

Savigny, welcher die bona fides nur in untrennbarer Verbindung mit dem titulus auffaßt, findet die prac-

Digitized by Google

tische Wichtigkeit ihrer Unterscheidung nur bei der außerordentlichen Ersitzung.

Den soeben behandelten Quellenzeugnissen gegenüber, muß diese Ansicht auffallen; denn da die außerordentliche Ersitzung erst durch Justinian eingeführt ist, so begreift man nicht, warum sich denn schon die classischen Juristen mit jener Unterscheidung beschäftigt haben sollten. Aber allerdings tritt die hier vertheidigte Ansicht mit der Savigny'schen nur insofern in Widerspruch, als dieser Gelehrte ganz allgemein die Unterscheidung der bona fides vom titulus für überflüssig hält. Denn genauer betrachtet versteht er unter der bona fides die bloß subjective redliche Meinung des Individuums über seinen Erwerb, im Gegensatze zu ihren Rechtfertigungsgrunde, dem Erwerbsacte oder titulus; während hier von der bona fides lediglich in dem Sinne, als Meinung über das Recht des Autor, gehandelt wird, welche bei Savigny nur als ein Moment seines Begriffes von bona fides erscheint.

Diese bona fides nun wird zwar unbedingt gefordert, aber auch stets als vorhanden angenommen, sie wird zwar in den meisten Fällen, wo es der Usucapion bedarf, eine irrthümliche sein, allein eine Rechtfertigung wird nicht verlangt: also daß nur durch den Beweis des Gegners, daß der Usucapient das Unrecht des Autor gekannt habe, die Ersitzung verhindert wird.

Dagegen sagt Savigny,[64]) daß „wenn sich Umstände nachweisen lassen, welche diesen Irrthum (über das Recht des Autor) als besonders leichtsinnig darstellen, hierin gewiß auch ein Hinderniß der Usucapion liege." Zwar scheint nach diesen Worten der Gegner

64) System Bd. 3. S. 373. und Note e. Einen Beweis dieses Satzes hat Savigny nicht beigebracht. Der Zusammenhang mit seiner übrigen Darstellung ist uns nicht überzeugend.

Digitized by Google

die Beweislaſt haben zu ſollen. Allein wenn überhaupt ein Irrthum ohne ſeinen Rechtfertigungsgrund (bona fides ohne titulus) kein Gewicht hat, ſo iſt nicht einzuſehen, warum das hier anders ſein ſollte: mit dem gewöhnlichen titulus aber, dem Erwerbsacte des Uſucapienten ſelbſt, reicht man hier nicht aus, denn dieſer berührt ja das Recht des Autor gar nicht. Auch hätte Savigny ſchon in Gemäßheit ſeiner früher (Syſtem Bd. 3. S. 335) aufgeſtellten Grundſätze über die Beweislaſt, von vornherein zwiſchen factiſchem und Rechts-Irrthum unterſcheiden müſſen; denn bei dieſem wenigſtens würde den Erſitzenden die Beweislaſt der Entſchuldbarkeit treffen. Es folgt dann weiter, daß, da der Irrthum nicht immer Entſchuldigung findet, ſondern dieſe von den Gründen ſeiner Entſtehung abhängt, wonach ſogar die Beweislaſt normirt wird, zunächſt die Umſtände, auf welchen der Irrthum beruht, nachzuweiſen wären. Die Meinung aber, der Autor ſei zur Veräußerung berechtigt, kann juriſtiſch nur aus den Entſtehungsgründen dieſes ſeines Rechts gewonnen werden, welche mithin vor allen Dingen bewieſen werden müßten — und ſchließlich erſt wäre, wenn dieſe Meinung eine irrthümliche, feſtzuſtellen, wer den Beweis ihrer Entſchuldbarkeit zu tragen hätte.

Dieſe Theorie führt alſo, conſequent durchgeſetzt, zu einem zweiten Titel: zu einem zweiten ſagen wir, denn offenbar kann der eigene Erwerbsact des Uſucapienten ſeinen Irrthum über das ihm fremde Recht des Autor nicht rechtfertigen. Allerdings ſagt Savigny, der Irrthum über das Recht des Autor werde am unbedenklichſten zugelaſſen, weil in der Regel die genaue Prüfung fremder Rechte uns nicht zugemuthet werden könne. Allein da nach Savigny der Irrthum zur Uſucapion nur taugt, wenn er gerechtfertigt iſt und namentlich auch dieſer Irrthum, ſobald er „beſonders leichtſinnig" iſt, die Uſucapion nicht ermöglicht; da ferner der titulus

Digitized by Google

die bona fides nicht nur rechtfertigen soll, sondern auch „dazu dient, das Dasein derselben festzustellen" — so kann obige Aeußerung nur bedeuten, daß etwa bei Beurtheilung der Entschuldbarkeit mildere Grundsätze Anwendung finden sollen. Wir glauben dagegen in diesem Zusammenhange nicht annehmen zu dürfen, daß Savigny hier eine bona fides ohne titulus statuiren wolle: denn ganz „besonders leichtsinnig" würde nach ihm der Irrthum doch gewiß dann genannt werden müssen, wenn der Ersitzende seinem Autor ohne irgend einen probabeln Grund ein Recht zugeschrieben hätte.

Man kann durch solche Consequenzen nur dann nicht von dem Princip zurückgeschreckt werden, wenn man die Usucapion vorherrschend von dem Gesichtspunkte betrachtet, daß sie ein außerordentlicher Erwerb ist, der nur einem besonders redlichen Manne zu Gute kommen soll. Bedenkt man dagegen, daß die Ersitzung auf ihrer eigenen Unentbehrlichkeit beruht, indem der Verkehr dieses „finis sollicitudinis et periculi litium" dringend bedarf; so müssen Consequenzen, welche durch die Nöthigung zum Eindringen in fremde Rechtssphären an die Stelle des Credits das Mißtrauen setzen, und die Usucapion fast zur Unmöglichkeit machen, allerdings unser größtes Bedenken gegen die Grundsätze hervorrufen, auf denen sie beruhen.

In der That nun finden wir in den Quellen nirgends einen Nachweis darüber gefordert, wie die Meinung über die Befugniß des Autor entstanden sei, und folgeweise auch keine Andeutung darüber, daß ein „besonderer Leichtsinn" bei dieser Annahme die Usucapion verhindere.

Dagegen ergiebt schon die Ausdrucksweise der Quellen, daß es sich hier nur um das positive Wissen oder Nichtwissen handelt. Sie reden von „credere, putare, existimare, ignorare," niemals von einem Grunde des Glaubens; und den Gegensatz bildet nicht etwa ein mangelnder oder fehlerhafter und unzu-

Digitized by Google

länglicher Grund, sondern allein das positive, aber ebenso rein subjective „scire, non ignorare.“ Wir beziehen uns hiefür theils auf die im vorigen §. angeführten Stellen und ferner auf:

l. 2. §. 17. l. 4. l. 6. §. 1. l. 7. §. 4. D. pro emtore.

l. 15. §. 3. D. d. usurp. 41, 3.

l. 3. in f. D. pro dote 41, 9.

Zeugnisse, welche über die Beziehung jener Ausdrücke keinen Zweifel übrig lassen, indem dort nur von der Berechtigung des Autor die Rede sein kann.

Nicht allein wird nirgends der Entstehungsgrund der bona fides einer Untersuchung und Beurtheilung unterzogen, sondern es wird auch in mehreren Stellen über die Anerkennung der bona fides behufs der Ersitzung gar kein Zweifel erhoben, obgleich in den Rechtsfällen, welche sie voraussetzen, eine Untersuchung über das Recht des Autor sehr nahe gelegen und zu dem Resultat seiner Nichtberechtigung geführt haben würde.

L. 33. §. 1 in fin. D. d. usurp. — Et certe si colonus mortuo domino emerit fundum ab eo qui existimabat, se heredem ejus vel bonorum possessorem esse, incipiet pro emtore possidere.

Nach dem Zusammenhang der Stelle versteht Julian hier unter dem „pro emtore possidere“ einen zur Usucapion geeigneten Besitz. Dem colonus aber, welcher doch über das bisherige Rechtsverhältniß des Grundstücks unterrichtet war, könnte am ehesten zugemuthet werden, daß er sich nach der eingetretenen Veränderung erkundige und nicht auf eine bloße Meinung seines Autors hin dessen Berechtigung annehme. Dennoch aber wird nach den Gründen seiner Meinung nicht gefragt, es wird nicht unterschieden, ob er sich bei seinen etwaigen Untersuchungen in den Rechtsgrundsätzen über die Erbfolge oder in den verwandtschaftlichen Verhältnissen geirrt, ja es werden ihm überhaupt derartige Nachforschungen gar nicht einmal zugemuthet.

Digitized by Google

L. 2. §. 8. D. pro emt. Tutor ex pupilli auctione rem, quam ejus putabat esse, emit; Servius ait, posse eum usucapere. —

L. 19. §. 3. D. d. negot. gest. 3, 5. — Cum me absente negotia mea gereres, imprudens rem meam emisti et ignorans usucepisti. — l. 2. §. 9. D. pro emt.

Wer die Geschäfte eines Abwesenden führt, hat gewiß hinreichende Veranlassung, sich um die Rechtsverhältnisse Desjenigen, den er vertritt, zu bekümmern; noch mehr aber der Vormund, welcher sogar durch seine Amtspflicht darauf hingewiesen ist. Dennoch wird Beiden die Usucapion gestattet, blos deßhalb, weil sie das wahre Rechtsverhältniß nicht kannten und ohne Untersuchung, wodurch ihre irrthümliche Meinung gerechtfertigt war. Bei Beiden aber würde es offenbar sehr nahe liegen, einen „Leichtsinn" zu vermuthen.

Zum Zweck der Darstellung, wann eine Sache als furtiva oder vi possessa der Usucapion entzogen sei, werden in l. 36. l. 37. (Gaj. 2. §. 51.) und l. 38. D. d. usurp. von Gajus mehrere Fälle referirt, in denen es mehr oder weniger auf der Hand lag, daß der Veräußernde unberechtigt war, so daß jede Untersuchung leicht zu diesem Resultate geführt haben müßte. Dennoch wird dem Erwerber die Usucapion ohne Weiteres und ohne Frage nach dem Grunde seiner bona fides gestattet. Wir heben nur folgenden Fall hervor.

Es hat Jemand ein besitzloses Grundstück sciens alienum esse und daher mala fide occupirt, welches er selbstverständlich nicht ersitzen kann. Er veräußert es nun aber einem Andern, der es bona fide in Besitz nimmt und Dieser kann usucapiren. Man sollte denken, es müßte hier leicht Aufklärung zu erhalten gewesen sein, da ein Grundstück doch nicht so von Hand zu Hand geht, wie eine beliebige Waare; allein dieser Umstand kommt gar nicht in Frage, sondern dem Erwerber wird die Ersitzung ohne Weiteres gestattet.

Digitized by Google

Es gehört hieher auch:

L. 5. pr. D. pro derelicto 41, 7.[65]) Si id, quod pro derelicto habitum possidebas, ego sciens in ea causa esse, abs te emerim, me usucapturum constat, nec obstare quod in bonis tuis non fuerit. Nam et si tibi rem ab uxore donatam sciens emero, quia quasi volente et concedente domino id faceres, idem juris est.

Hier werden folgende Thatsachen zu Grunde gelegt. — Ein Nichteigenthümer hat eine Sache derelinquirt; ein Zweiter nimmt sie in Besitz und ein Dritter, welcher weiß, daß der Andere die Sache als derelinquirte occupirt hat, kauft ihm dieselbe ab. — Wir nehmen an, daß ein Nichteigenthümer derelinquirt habe, weil Pomponius sagt, daß die Sache den Occupanten nicht gehöre; denn sonst wären sie ja als res nullius ihm zugefallen. Dies mit Zimmern so zu erklären, daß man annimmt, der zweite Besitzer habe nicht den animus occupandi gehabt, scheint uns, abgesehen von der Seltsamkeit der Willensbestimmung, welche dabei fingirt werden müßte, deßhalb unzulässig, weil sich der animus domini daraus ergiebt, daß er die Sache veräußert. Mit Mayer aber anzunehmen, der Eigenthümer habe wirklich derelinquirt, der Besitzer aber die Dereliction nicht gekannt, ist ebenso unzulässig. Denn da dieser den animus possidendi hatte, so würde die res nullius selbst dann sein Eigenthum geworden sein, wenn er gleich geglaubt hätte, eine fremde Sache sich zuzueignen, gerade wie in dem Falle der l. 9. §. 4. D. d. jur. et f. ignor. 22, 6. Dagegen beweist offenbar die l. 2. pr. D. pro

65) Diese Stelle hat eine, wie uns scheint, unverdiente Berühmtheit in der Streitfrage über die Entstehungsgründe des quiritarischen Eigenthums erlangt. In dieser Verbindung ist sie behandelt von Zimmern, Rhein. Mus. Bd. 3. 1829. S. 357. Unterholzner, daselbst Bd. 5. 1833. S. 10. Mayer, Zeitschr. f. gesch. R.W. Bd. 8. 1835. S. 49 ff. de Scheurl, num juris gentium acquisitionibus etc. Diss. 1836. p. 52 ff. Außerdem Unterholzner, Bd. 1. S. 405.

Digitized by Google

derelicto: „Pro derelicto rem a domino habitam si sciamus, possumus acquirere“ gar Nichts.

Es wird nun entſchieden, daß der Käufer uſucapiren könne, obgleich er von dem Erwerbsgrunde des Autors Kunde hat und dieſer kein gültiger war. Die Bemerkung „nec obstare quod in bonis tuis non fuerit“ hat dadurch ihren guten Grund. Es ſoll eben darauf hingewieſen werden, daß, ſelbſt wenn der Uſucapient im Allgemeinen weiß, wie ſein Autor zu der Sache gekommen, es nicht ſchadet, daß jener Erwerb ungültig war, eben weil ihm eine nähere Unterſuchung nicht zugemuthet wird.

Der zweite Fall, welchen Pomponius in Parallele damit ſtellt, iſt folgender.

Eine Ehefrau ſchenkt ihrem Ehemann eine Sache; Letzterer verkauft dieſelbe an einen Dritten, welcher weiß, daß ſein Autor ſie durch Schenkung von ſeiner Frau erworben hat.

Es mag dahin geſtellt bleiben, ob die Sache der Ehefrau gehört oder nicht; Pomponius läßt dies ungewiß, weil in der That gar Nichts darauf ankommt, und es mußte daher der hierüber geführte Streit von der Pointe der Stelle ableiten.

Mag nämlich die Ehefrau Eigenthümerin der Sache ſein oder nicht: jedenfalls erwirbt der Mann die Sache nicht. Der Käufer aber, auf deſſen Meinung es hier ankommt, hält den Autor für berechtigt zu veräußern, weil er „dies mit Willen des Eigenthümers thue.“ Er alſo ſtellt ſich[66]) die Ehefrau als vorherige Eigenthümerin vor. Zu unterſuchen, in wie weit jene Schenkung an ſich Wirkſamkeit habe, wird ihm nicht zugemuthet; daß er etwa in Rechtsirrthum befangen eine Schenkung unter Ehegatten für erlaubt hält, kommt

66) Die Worte „quia quasi volente et concedente domino id faceres“ ſind offenbar ſchon wegen des Conjunct. Imperf. als Vorſtellung des Erwerbers bei dem Kauf, nicht als Entſcheidungsgrund des Pomponius zu denken.

Digitized by Google

nicht in Betracht; sondern allein schon aus dem Grunde, weil er sich sagt, daß ja die Ehefrau Nichts dagegen haben könne und also in seiner Erwerbung kein Unrecht liege, sondern der Ehemann zur Veräußerung befugt sei, ist ihm die Ersitzung gestattet.

Es gehören hieher endlich diejenigen Stellen, welche Fälle behandeln, wo der Usucapient gewisse persönliche Eigenschaften, welche zur Dispositionsbefugniß nothwendig sind, irrthümlich bei dem Autor voraussetzt. Auch hier wird nur gefragt, ob der Erwerber den Mangel jener Zustände und Eigenschaften gekannt hat oder nicht. —

L. 13. §. 1. D. d. usurp. Eum qui a furioso bona fide emit, usucapere posse constat.

L. 7. §. 4. D. d. Public. Si a minore quis emerit ignorans eum minorem esse, habet Publicianam.

L. 2. §. 15. D. pro emt. Si a pupillo emero sine tutoris auctoritate, quem puberem esse putem, dicemus usucapionem sequi.

L. 2. §. 16. D. eod. Si a furioso, quem putem sanae mentis, emero, constitit, usucapere utilitatis causa me posse. —

L. 7. §. 2. D. d. Public. — eum qui a furioso, ignorans eum furere, emit, posse usucapere. —

Und dazu im Gegensatz:

L. 13. §. 1. D. de hered. pet. 5, 3. — si a furioso emero sciens, pro possessore possideo.

L. 12. D. d. usurp. Si ab eo emas, quem Praetor vetuit alienare, idque tu scias, usucapere non potes.

L. 7. §. 5. D. pro emt. Qui sciens ab eo emit quem Praetor — deminuere vetuit, usu non capiet.

Alsdann in den Fällen, wo ein Stellvertretungsverhältniß irrthümlich angenommen wird:

L. 109. D. d. V. S. Bonae fidei emtor esse videtur, qui — putavit eum, qui vendidit, jus vendendi habere, puta procuratorem aut tutorem esse.

Digitized by Google

L. 13. §. 2. D. d. Publ. — Sed si deceptus falso tutore auctore emerit, bona fide emisse videtur.

L. 14. D. pro emt. — si credidisset mandatu fratris veniisse per longum tempus cepisse.

L. 7. §. 6. D. pro emt.

Und dazu im Gegensatz:

L. 27. D. d. contr. emt. — qui — falso tutore auctore, quem scit tutorem non esse, non videtur bona fide emere.

L. 7. §. 6. D. pro emt.

Zu dem Fall, wenn man einen Pupillen für volljährig gehalten, bemerkt Savigny:[67]) „Natürlich wird vorausgesetzt, daß die irrige Annahme durch das täuschende äußere Ansehen der Person unterstützt wurde; sonst würde derselbe (?) dennoch als leichtsinnig anzusehen sein und zur Usucapion nicht genügen." Was uns betrifft, so halten wir dies nicht für so „natürlich", daß wir nicht die Anführung irgend eines Grundes sehr gern gesehen hätten, zumal da wir in den Quellen auch nicht die leiseste Andeutung dieses Satzes finden. Es liegt aber in dieser Bemerkung das Zugeständniß, daß das Rechtsgeschäft, in welchem der titulus besteht, zur Rechtfertigung dieser bona fides nicht ausreicht, sondern, daß dazu noch gleichsam ein zweiter Titel „das täuschende äußere Ansehen der Person" erforderlich ist. Die Consequenz also, welche wir oben aus dem Savigny'schen Princip zogen, ist hier concedirt.

Allerdings sprechen die von uns angeführten Stellen nicht geradezu das Gegentheil aus. Allein da es eben diejenigen sind, welche die hier in Rede stehende Frage ex professo berühren, so scheint uns ihre Ausdrucksweise, verbunden mit dem Umstand, daß nirgends eine Untersuchung über die Entschuldbarkeit dieser bona fides durchschimmert, beweiskräftig genug.

67) System. Bd. 3. S. 373. Anm. f.

Digitized by Google

Nehmen wir die hier besprochene bona fides von ihrer positiven Seite, so liegt, um uns einer fremden Auffassung anzuschließen, ihre Rechtfertigung in nichts Anderem als in dem Zutrauen zu Jedem, daß er seine Befugnisse kenne und nicht den Willen habe diese zu überschreiten — ein Vertrauen, welches die nothwendige Grundlage jedes Verkehrs ist. Ihre negative und wesentlichste Seite ist das Nichtwollen des Unrechts, wie sie z. B. erscheint in

L. 3. §. 3. D. pro socio 17, 2.

L. 68. D. d. contr. emt. 18, 1.

L. 5. C. d. resc. vend. 4, 44.

L. 25. §. 6. D. d. hered. pet. 5, 3.

Wir wollen indeß nicht unterlassen das wahre Element in der bekämpften Theorie anzuerkennen. Kommen hier gleich die Entstehungsgründe der irrigen Meinung nicht in Betracht, weil es sich nicht um ihre Entschuldbarkeit handelt, so ist doch nicht zu vergessen, daß die concurrirenden Thatsachen insofern von Wichtigkeit werden können, als überhaupt der dolus aus den Umständen erkannt und bewiesen werden kann.

Zweites Capitel.

Der Erwerbsact.

§. 17.

Unserer obigen Angabe gemäß haben wir jetzt das Verhältniß der bona fides zum Erwerbsgrunde zu untersuchen. —

Hier ist von derjenigen bona fides zu sprechen, welche nach der herrschenden Theorie vielleicht die einzige, jedenfalls die wesentliche sein soll: es ist die Meinung des Usucapienten, daß er bereits das Eigenthum erworben habe. Sie soll zur Ersitzung nothwendig und der titulus nur ihr Fundament, ihre Rechtfertigung, ihr Beweisgrund sein.

Digitized by Google

Nach unserer entgegengesetzten Ansicht verhält sich die Sache dagegen folgendermaßen. Zur Usucapion ist ein titulus nothwendig, d. h. ein solcher Erwerbsact, auf welchen hin die Publiciana ertheilt werden würde. Ist dies ein vollständiger, so daß also in dem Acte keine Rechtsverletzung liegt, so ist es gleichgültig wie das concrete Subject darüber denkt. Ist dagegen der Erwerbsact ein unvollständiger und liegt in der Zueignung eine materielle Rechtsverletzung, so darf der Erwerbende um dieses Unrecht nicht wissen.

Wir werden nun zuerst den Fall des vollständigen und demnächst den des unvollständigen Erwerbsactes betrachten.

I.

Der vollständige Erwerbsact.

§. 18.

Mühlenbruch[68]) stellt den allgemeinen Satz auf, daß ein Irrthum Dem unschädlich sei, welcher zwar in unredlichem Sinne handelt, ohne indessen gegen Recht und Gesetz zu verstoßen. Aehnlich sagt Savigny,[69]) daß der Irrende die Vortheile des an sich gültigen Geschäfts behaupten kann, wenngleich er irrig glaubte dasselbe sei weniger gültig.

L. 9. §. 4. D. d. jur. et facti ignor. 22, 6.

L. 4. §. 1. D. d. manum. vind. 40, 2.

Es liegt den beiden Sätzen das Princip zu Grunde, daß überhaupt die Meinung des Individuums nur insofern von Bedeutung ist, als es sich um Wirkungen seines Willens handelt, daß dagegen Thatsachen, welche ganz abgesehen von diesem existiren, durch subjective

68) Mühlenbruch im Archiv f. civ. Praxis. Bd. 2. S. 377.

69) System Bd. 3. S. 355. 356.

Digitized by Google

Ansichten nicht alterirt werden, sondern stets diejenige Wirksamkeit äußern müssen, welche ihnen rechtlich zukommt. Es ist dies eine sich im Grunde ganz von selbst verstehende Sache, die aber in der Theorie vom Irrthum festgehalten werden muß, um nicht auf Irrwege zu gerathen. Der letzte Grund derselben ist der, daß im Rechte der Wille des Individuums überhaupt nur insofern in Betracht kommt, als er in die Erscheinung getreten ist und daher ohne alle Berücksichtigung bleiben muß, wo es sich um Thatsachen handelt die ihre Gestalt nicht durch, sondern ohne diesen Willen erhalten haben. Wo aber der Wille indifferent ist, da müssen es auch seine Factoren sein.

Es bedürfte daher für diesen Grundsatz des ausdrücklichen Quellenzeugnisses nicht, welches wir in der l. 9. §. 4. D. d. jur. et facti ignor. haben. Der dort supponirte Fall ist dieser: es kauft Jemand eine Sache von dem Eigenthümer, in der Meinung, daß dieser Nichteigenthümer sei. Da nun aber der Verkäufer, welcher sie ihm tradirt, in der That das Eigenthum hatte, so erwirbt der Käufer dies Recht vollständig: „plus enim est in re, quam in existimatione.“ Der Käufer hatte die Absicht einen unerlaubten Erwerb zu machen, allein diese Absicht ist nicht zur Erscheinung gekommen, seine Meinung und die subjectiv unrechtliche Seite seines Willens hat keine Wirksamkeit geäußert. Die wirklich vorliegenden Thatsachen aber, welche von der irrigen Vorstellung des Käufers unberührt bleiben, haben ihren regulären Erfolg: denn ihnen gegenüber ist der Wille des concreten Subjects indifferent.

Savigny bemerkt zu dieser Stelle: der Empfänger sei in mala fide und dies würde die Usucapion hindern. Dies ist allerdings insofern richtig, als, wenn hier eine Ersitzung nothwendig wäre, der Tradent nicht Eigenthümer sein könnte, mithin die Meinung des Erwerbers mit der Wahrheit übereinstimmte, und ihm also

Digitized by Google

diejenige bona fides fehlte, welche wir vorhin als nothwendig dargestellt haben.

Nehmen wir dagegen an, daß in diesem Falle das Eigenthum bei dem Autor vorhanden und nur etwa an dem Geschäfte irgend ein Mangel wäre, so würde dies nicht schaden: denn auf beiden Seiten ist der Uebergang des Eigenthums beabsichtigt und diese Absicht muß ihre Wirkung, der thatsächlich nichts entgegensteht, selbst dann äußern, wenn auch der Acquirent glauben sollte, von einem Nichteigenthümer zu erwerben.

Wir müssen bei unserer Betrachtung der Usucapionslehre daher solche Fälle substituiren, wo der Veräußernde nicht Eigenthümer ist, der Empfänger ihn aber dafür hält; wo also die vorhin besprochene bona fides vorhanden ist, der beiderseitige Wille aber keine unmittelbare Wirksamkeit haben kann, weil der thatsächliche Mangel entgegensteht. Hier nun fragt es sich, wenn ein an sich vollgültiger Erwerbsact vorliegt, ob dieser, als genügender titulus, selbst dann zur Usucapion hinführe, wenn gleich der Erwerbende irrthümlich meint, nicht gültig erworben zu haben.

Savigny berührt diesen Fall, indem er die Frage aufwirft:[70]) ob das auf Irrthum beruhende unredliche Bewußtsein die Usucapion hindere? Die Antwort lautet: es hindere, wenn es auf Rechtsirrthum, dagegen nicht, wenn es auf factischem Irrthum beruhe. Prüfen wir diese Entscheidung zunächst einmal, abgesehen von ihren Consequenzen und den angeführten Belegstellen, welche wir später ausführlicher behandeln werden.

Die Frage: nützt oder schadet ein Irrthum? bedeutet so viel als, ob dieser berücksichtigt wird oder nicht? Im ersteren Falle wird die regelmäßige Wirksamkeit der

70) System Bd. 3. S. 371. Anm. a.

Digitized by Google

juriſtiſchen Thatſachen modificirt, im zweiten bleibt es bei dem, was in Wahrheit vorliegt. Der Rechtsirrthum nun ſoll regelmäßig nicht berückſichtigt werden, d. h. es wird nicht danach gefragt, wie ſich Jemand die Rechtsregeln vorſtellt, ſondern dieſe äußern, wenn ihre thatſächlichen Vorausſetzungen vorhanden ſind, unbehindert ihre Wirkung; die Meinung iſt gleichgültig, es bleibt bei dem, was wirklich vorliegt.

Wie verhält ſich hiezu nun die Entſcheidung Savigny's, daß eine auf Rechtsirrthum beruhende mala fides die Uſucapion hindere? Offenbar kehrt ſie die Regel geradeswegs um. Denn, anſtatt daß der Rechtsirrthum unberückſichtigt und es bei dem wirklich vorhandenen Thatſächlichen bliebe, wird ihm vielmehr ein ſo großes Gewicht eingeräumt, daß ganz allein er und nicht der wahre Sachverhalt in Betracht gezogen wird, ſo daß alſo hier gerade umgekehrt das Recht von ſeinen eigenen Grundſätzen abſieht und die irrige Vorſtellung des Subjects über dieſelben zur Richtſchnur nimmt. Es iſt, als wenn der in jure errans mit ſolchem Haſſe verfolgt würde, daß ihm bei jeder Gelegenheit Etwas angethan werden müßte, die Sache möge ſein wie ſie wolle.

Verfolgen wir nun aber dieſe Conſequenz — welche für Savigny jedoch eine Inconſequenz iſt — ſo zeigt ſich, daß ſie das Princip, welches ſie begründen ſoll, vielmehr geradeswegs aufhebt, indem Savigny durch ſie wider Willen zu einem ganz ähnlichen Reſultat geführt wird, wie das iſt, welches wir von unſerm Standpunkte als das wahre bezeichneten und nachzuweiſen bemüht ſind. Es laſſen ſich nämlich Savigny's Unterſcheidungen auf folgendes Schema bringen:

1. bona fides

a. beruhend auf factiſchem Irrthum — es erfolgt Uſucapion;

b. beruhend auf Rechts-Irrthum — es erfolgt keine Uſucapion.

Digitized by Google

2. mala fides

a. beruhend auf factischem Irrthum — es erfolgt Usucapion;

b. beruhend auf Rechts-Irrthum — es erfolgt keine Usucapion.

Daraus ergiebt sich, daß auch nach Savigny die Meinung des Individuums unwesentlich ist, indem, wo die objectiven Voraussetzungen nicht vorhanden sind, die bona fides nichts nützt, und wo sie sich finden, die mala fides nichts schadet.

Wir werden hierauf wieder zurückkommen und machen nur vorläufig darauf aufmerksam, daß durch den Satz: „die mala fides schadet zuweilen nicht," das Princip aufgehoben wird, nach welchem die subjective Redlichkeit das wesentliche Element der Usucapion sein soll. — Dies Resultat ist richtig, und eben daraus folgt, daß das widersprechende Princip falsch ist.

§. 19.

Wir wollen nun nachzuweisen versuchen, daß bei der Usucapion, gleich wie in andern Rechtsinstituten, der thatsächlich vorhandene titulus seine Wirkung äußert, ohne Rücksicht auf die Meinung und Absicht des concreten Subjects.

1) l. 13. §. 2. D. d. usurp. Si mandavero tibi, ut fundum emas, ex ea causa traditum tibi diutina possessione capis, quamvis possis videri non pro tuo possidere, cum nihil intersit quod mandati judicio tenearis. (Paulus)

Es ist in dieser Stelle vorauszusetzen, daß der Tradent nicht Eigenthümer war und daß er dem Mandatar nicht unmittelbar für den Principal, sondern zunächst ihm selbst die Sache tradirt hat. Letzteres, weil sonst nicht der Mandatar, sondern der Mandant Besitzer geworden wäre;[71]) Ersteres, weil es sonst der Usucapion nicht be-

71) Savigny, Besitz 6. Aufl. S. 353.

Digitized by Google

dürfte. Dagegen ist ein vollgültiger Kauf geschlossen und förmlich tradirt worden. Daß nun der Erwerbende so unredlich ist wie möglich, daß er sich sagen muß, er handle treulos, schadet ebenso wenig, als daß er weiß, der Trabent habe ihm nur „ex ea causa“ die Sache übertragen, damit sein Principal sie durch ihn erhalte. Ein an sich vollgültiger Erwerbsact ist geschehen und dieser versetzt, da der Erwerber das Unrecht des Autor nicht kennt, ihn in die conditio usucapiendi.

2) l. 28. D. d. noxal. act. 9, 4. Et generaliter si alieni servi nomine, qui tibi justam servitutem serviret, noxali tecum egerim, tuque eum mihi noxae dederis — — usu quoque me capturum, quamvis sciens alienum possideam.[72]) (Africanus.)

Der Empfänger des Sclaven kann usucapiren, obgleich er weiß, daß der Sclave nicht ihm gehört. Demnach trifft bei ihm auch nicht zu, was als Erforderniß der Usucapion gewöhnlich hingestellt wird, daß der Usucapient glauben müsse, das Eigenthum erworben zu haben. Allein weil der bonae fides poss. zur noxae datio berechtigt ist, so hat der Empfänger eine justa causa possessionis, sein Wille zu erwerben widerstreitet nicht dem Rechte, und er usucapirt daher, ohne irrthümlich zu glauben, daß er schon jetzt Eigenthümer sei. Daß hier die von uns oben berührte bona fides nicht fehlt, bedarf keiner Bemerkung; denn der bonae fidei poss. ist ja zur noxae datio berechtigt.

3) l. 44. §. 4. D. d. usurp. Filiusfamilias emtor alienae rei, cum patremfamilias se factum ignoret, coepit rem sibi traditam possidere; cur non capiat usu, cum bona fides initio possessionis adsit, quamvis eum se per errorem esse arbitretur, qui rem ex causa peculiari quaesitam nec possidere possit? (Papin.)

72) Vergl. Cuj. ad Afric. tract. VI. ad h. l.

Digitized by Google

Der Fall ist folgender. Es hat Jemand eine Sache von dem vermeintlichen Eigenthümer bona fide gekauft und tradirt erhalten. Er will die Sache für sich haben, obgleich er glaubt, daß er noch filius familias sei und daher die Sache, als eine ex causa peculiari erworbene, nicht für sich besitzen dürfe. Dennoch kann er usucapiren, weil er in Wahrheit paterfamilias und folglich sein Erwerb an sich vollgültig ist. — Wir nehmen an, daß der vermeintliche filiusfamilias die Absicht habe, für sich zu besitzen, einestheils, weil Papinian das Wort possidere zweimal braucht, während er es doch bei Hausföhnen damit genau nimmt, wie l. 49. §. 1. D. d. poss. ergiebt; ferner aber, weil, wenn der Sohn nicht die Absicht hätte, für sich zu erwerben, auch die Usucapion nicht ihm zu Gute kommen könnte. Daß er besitzen kann, obgleich er filiusfamilias zu sein glaubt, ist nicht auffallend: denn nicht in der Willensfähigkeit, sondern in der Vermögensfähigkeit liegt der Mangel, welcher für Hausföhne den Besitz unmöglich macht, so daß dieser, da die natürlichen Requisite vorhanden sind, auch anerkannt werden muß, wenn jenes Rechtshinderniß beseitigt ist. [73])

Der Hausfohn nun, in dem Glauben, daß er nicht für sich erwerben dürfe, ist subjectiv mala fide, ist nicht in der Meinung, schon Eigenthümer zu sein. Dennoch sagt Papinian, es sei der Besitz bona fide begonnen, womit nur gemeint sein kann, daß er den Autor für berechtigt gehalten habe. Die Usucapion aber wird zugestanden, eben nur deßhalb, weil hier in Wahrheit ein an sich vollständiger Rechtsgrund vorliegt und es gleichgültig ist, wie der Erwerbende darüber dachte. Käme es darauf an, wie der Irrthum beschaffen wäre, so müßte hier offenbar die Usucapion

73) Vergl. Savigny, Besitz, 6. Aufl. S. 135. Anm. 1.

Digitized by Google

versagt werden, da er ja den eigenen Zustand betrifft und folglich nicht zu entschuldigen wäre.[74])

4) l. 2. §. 2. D. pro emtore 41, 4. — Contra si exstitit (conditio) et ignoret, potest dici secundum Sabinum, qui potius substantiam intuetur quam opinionem, usucapere eum. — (Paulus.)

Im Verfolge dieser Stelle macht Paulus darauf aufmerksam, daß Derjenige, welcher die Bedingung für noch nicht erfüllt halte, Dem gleich sei, welcher nicht gekauft zu haben glaube. Daß dennoch die Usucapion gestattet ist, wird aus dem Grundsatz hergeleitet, daß mehr auf den wahren Sachverhalt, als auf die Meinung ankomme. Denselben Satz wendet Paulus in l. 9. §. 4. D. d. jur. et f. ignor. an, wo er erklärt, daß die Tradition das Eigenthum übertrage, wenn gleich der Käufer den Verkäufer für unberechtigt halte, und hierauf wird im vorliegenden Falle wieder hingewiesen („cum rem putat alienam, quae sit venditoris"). Wir sehen also, daß Paulus auch bei der Usucapion den wirklich vorhandenen Thatsachen ihre Geltung und Wirksamkeit vindicirt, und letztere nicht durch die subjektiven Meinungen beeinträchtigen läßt. — Hier aber ist, wie in dem vorigen Falle, subjectiv mala fides vorhanden.

Erkennt Paulus aber jenes Princip als entscheidend an, so ist auch die Frage zu bejahen, welche er als Analogon am Schlusse dieses §. aufwirft: ob ein Erbe, welchem eine von dem Erblasser gekaufte Sache tradirt wird, usucapiren könne, wenn er sie aus einem andern Grunde zu empfangen glaubt? Ist die Vorstellung des Ersitzenden einem an sich vollständigen Rechtsacte gegen-

74) Die Glosse schlägt so verschiedene Erklärungsgründe vor, daß der eine die Schwäche des andern verräth. — Nach dem oben berührten Savigny'schen Princip müßte die Entscheidung lauten: da die mala fides auf nicht entschuldbarem Irrthum beruht, so ist die Usucapion verschlossen — denn was vom Rechtsirrthum gilt, muß auch vom nicht entschuldbaren factischen gelten.

Digitized by Google

über so irrelevant, daß selbst unredlicher Glaube nicht schadet, so kann noch viel weniger darauf ankommen, ob seine Meinung gerade mit der Wahrheit übereinstimmt. Diese Frage wird noch weiter unten berührt werden.

5) l. 3. D. pro donato 41, 6. — Si vir uxori, vel uxor viro donaverit, si aliena res donata fuerit, verum est quod Trebatius putabat, si pauperior is, qui donasset non fieret, usucapionem possidenti procedere. (Pompon.)

6) l. 25. D. d. don. int. vir. 24, 1. Sed et, si constante matrimonio res aliena uxori a marito donata fuerit, dicendum est, confestim ad usucapionem ejus uxorem admitti, quia etsi non mortis causa donaverat ei, non impediretur usucapio. Nam jus constitutum ad eas donationes pertinet, ex quibus et locupletior mulier, et pauperior maritus in suis rebus fit. Itaque licet mortis causa donatio interveniat, quasi inter extraneas personas fieri intelligenda est in ea re, quae, quia aliena est, usucapi potest. (Terent. Clem.)

In diesen beiden Stellen ist folgender Fall entschieden. Ein Ehegatte schenkt dem andern eine Sache, die Ersterem nicht gehört. Das Verbot der Schenkungen unter Ehegatten trifft hier nicht zu, weil der Ehegatte durch Veräußerung einer fremden Sache nicht ärmer wird. Demnach liegt ein an sich vollgültiges Geschäft vor und eben daher ist die Usucapion gestattet. Wie ist nun hier die Meinung des Empfängers zu denken?

Entweder kann man annehmen, daß der Beschenkte weiß, daß die Sache dem Schenker nicht gehöre: dann würde allerdings über den Erwerbsact an sich eine richtige Vorstellung vorhanden sein, allein der Beschenkte nicht nur nicht glauben können, daß er das Eigenthum erworben habe, sondern sogar in dolo sein. Es wird daher Niemand diese Annahme vertheidigen wollen, welche mit unserer früheren Erörterung in Widerspruch steht.

Digitized by Google

Oder man nimmt an, der Beschenkte halte den Schenker für den Eigenthümer, sei also in so weit bona fide. Meint nun der Beschenkte, selbst Eigenthümer geworden zu sein, so beruht diese sogenannte bona fides auf dem Rechtsirrthume, daß Ehegatten einander beschenken dürfen und ist daher als solche nach der herrschenden Theorie nicht zu rechtfertigen.

Bei der Entscheidung nun aber wird diese Frage gar nicht untersucht; der Ehegatte mag über seinen Erwerb denken, wie er will: die Usucapion ist gestattet, weil objectiv ein an sich gültiger Act vorliegt.

Savigny[75]) erklärt folgendermaßen: Der Beschenkte nimmt zwar allerdings an, die Sache sei noch in fremdem Eigenthum, nämlich in dem des Gebers. Da nun aber diese Annahme auf einem factischen Irrthume beruht, so wird sie als unschädlich behandelt und der Besitzer gilt als redlich, weil er von dem Rechte des wirklichen Eigenthümers in der That Nichts weiß.

Wenn wir auch diese Erklärung mindestens bei der Stelle des Pomponius (s. unten Anm. 77.) für falsch halten, so können wir sie doch ihrem Resultate nach concediren, weil sie, wie wir im §. 18 zeigten, zu dem Ergebnisse führt, daß die Meinung des concreten Subjects gleichgültig sei, sofern die objectiven Voraussetzungen vorhanden sind. Allein wie läßt sich die Savigny'sche Erklärung mit der herrschenden Auffassung der Usucapion reimen? Die bona fides, die Meinung erworben zu haben, ist ja eine positive Bedingung und der titulus nur ihre Rechtfertigung, ihr Fundament; jene also, sollte man denken, müßte doch vor allen Dingen vorhanden sein. Hält nun aber der Beschenkte den Schenker noch immer für den Eigenthümer, so ist hier ja von der Meinung, selbst erworben zu haben, mithin

75) System Bd. 4. S. 114 ff. Bd. 3. S. 371. Anm. a.

Digitized by Google

von jener bona fides bei Ersterem gar nicht die Rede. Wendet man dann die Sache aber so, daß man wegen des factischen Irrthums dem Subjecte eine Meinung unterlegt, die es in der That nicht hat; fingirt man also den thatsächlichen Verhältnissen zu Liebe einen Glauben, der in Wahrheit nicht vorhanden ist: so giebt man dadurch auch zu, daß das subjective Meinen der Macht der Thatsachen gegenüber gleichgültig ist, und bringt somit wider Willen auch in der Usucapionslehre den Satz: „plus est in re quam in existimatione“ vollständig zur Anwendung.

Es mögte nun aber für die Theorie ersprießlicher sein, ein Princip anzuerkennen, welches sich aus den concreten Entscheidungen der Quellen ergiebt, als von einem anderen auszugehen und seine Conflicte mit diesen Entscheidungen dadurch zu lösen, daß man von den Grundsätzen über Irrthum eine Anwendung macht, der gegenüber wir in aller Bescheidenheit ein Quosque tandem! ausrufen mögten. — Wir sahen oben (§. 18.), in welcher Weise von den Regeln über den Rechtsirrthum Gebrauch gemacht worden ist und es ergab sich, daß dieselben *nicht angewendet*, sondern *umgekehrt* sind. *Gerade so ist es nun hier bei dem factischen Irrthum.* „Wo die mala fides auf factischem Irrthum beruht, da wird sie als unschädlich behandelt“ heißt, in Uebereinstimmung mit den herrschenden Grundsätzen: es wird bona fides angenommen. Dies aber ist gerade das Umgekehrte von dem, was sonst als Regel gilt. Denn wenn ein Irrthum Entschuldigung findet und daher *berücksichtigt* wird, so entscheidet nicht das wirklich Vorhandene, sondern die Meinung des Subjects: hier dagegen soll *eben diese Meinung, als nicht vorhanden betrachtet, nicht berücksichtigt werden* — während oben bei der auf *Rechtsirrthum* beruhenden mala fides wieder *nicht das thatsächlich Vorhandene*, sondern gerade umgekehrt *die Meinung als das Gültige* behandelt werden sollte.

Digitized by Google

Es ist nicht möglich, in diesen Entscheidungen noch die Principien über die Entschuldbarkeit des Irrthums zu erkennen; vielmehr kann darin nur der Grundsatz gesehen werden, daß, wenn ein factischer Irrthum vorliegt, die Sache möglichst zum Vortheile des Irrenden, wenn dagegen ein Rechtsirrthum vorhanden ist, möglichst zum Nachtheile desselben gewendet werden soll. Wenn man aber, wie billig, einen solchen Grundsatz als Willkühr verwirft, so bleibt nichts übrig, als bei Lösung der Frage nicht von dem Standpunkte der individuellen Meinung auszugehen, sondern anzuerkennen, daß bei vollständig vorhandenem Rechtsgrunde die Ansicht des concreten Subjects über denselben gleichgültig ist.

Schließlich ist zu untersuchen, ob diese Deduction durch Quellenzeugnisse widerlegt wird. Savigny citirt für seine Ansicht:

L. 3. D. pro donato 41, 6.

L. 25. D. d. don. int. v. et u. 24, 1.

L. 32. §. 1. D. d. usurp. 41, 3.

Die beiden ersteren Stellen sind soeben behandelt worden und bleibt uns daher nur die letzte zu betrachten übrig. — Es soll durch sie bewiesen werden, daß eine auf Rechtsirrthum beruhende mala fides schade, also daß, wenn auch alle Thatsachen vorhanden sind, aus denen ein Recht hergeleitet werden könnte, dies nichts nützen, sondern allein auf die Meinung des Individuums gesehen werden soll, sobald dasselbe wegen Mangel an Rechtskunde wähnt, daß der Erwerbsact nicht gültig sei. Wir haben oben gezeigt, daß dies den Principien über den Einfluß des Irrthums widerspricht, konnten indeß Savigny's concrete Entscheidung bei dem factischen Irrthum concediren, wenn wir gleich die Gründe bekämpfen mußten. Hier dagegen widerspricht auch die Entscheidung selbst un-

Digitized by Google

ſerer Anſicht, nach welcher vielmehr geſagt werden muß, daß die Meinung des Individuums irrelevant iſt.

Die l. 32. §. 1. D. d. usurp. lautet:

Si quis id quod possidet non putat sibi per leges licere usucapere, dicendum est, etiamsi erret non procedere tamen ejus usucapionem, vel quia non bona fide videatur possidere, vel quia in jure erranti non procedat usucapio. (Pomponius.)

Dieſe Stelle iſt ein Fragment aus des Pomponius lib. 32. ad Sabinum, welchem auch die oben (§. 8.) behandelte l. 4. pr. D. pro suo 41, 10. entlehnt iſt. Bei Beurtheilung dieſer l. 4. pr. cit. erkannten wir, daß Pomponius ſich durch Anſichten leiten laſſe, mit denen er völlig iſolirt daſteht, die jedoch mit ſeiner ebenſo ſingulären Auffaſſung des furtum zuſammenhängen. Während Sabinus, wie wir aus Gellius (XI, 18.) erfahren, ſchon dann ein furtum ſtatuirte, wenn Jemand ſich eine fremde Sache aneignete, „cum id se invito domino facere judicare deberet“ unterſcheidet dagegen Pomponius ſehr ſtreng (l. 76. pr. D. d. furtis) zwiſchen dem poſitiven Wiſſen und dem Wiſſenſollen, hebt alſo im Gegenſatz zu Sabinus das ſubjective Moment als das Weſentliche hervor. In dieſer Betonung der Subjectivität aber geht Pomponius ſelbſt über die Gränzen hinaus, indem er, wie uns Ulpian in l. 64. §. 8. D. d. furtis berichtet, das Objective ganz überſieht und alles Gewicht allein auf die ſubjective Unredlichkeit legt. Per contrarium quaeritur, ſagt Ulpian dort, si ego me invito domino facere putarem, cum dominus vellet, an furti actio sit. Et ait Pomponius furtum me facere. — Es iſt daher auch wohl mehr als bloßer Zufall, daß von den uns erhaltenen 13 Fragmenten[76]) aus des Pomponius 32. Buche ad Sabinum, 8 ſich mit dem Einfluſſe des

76) Vergl. Hommel, Palingenesia tom 2. p. 366.

Digitized by Google

ſubjectiven Wiſſens und Glaubens auf den Beſitz und die Uſucapion beſchäftigen.

Unſere Stelle nun ſtimmt darin mit l. 4. pr. D. pro suo. überein, daß auch in ihr nicht vom Anfange des Beſitzes, ſondern von der Fortſetzung einer ſchon begonnenen Uſucapion die Rede iſt; denn es heißt hier: wenn Jemand glaubt, daß er die Sache, welche er beſitzt, nicht uſucapiren dürfe, ſo gehe ſeine Uſucapion (ejus usucapionem) nicht fort (non procedere). Wie in der l. 4. cit., ſo entſcheidet auch hier Pomponius, daß der Mangel der ſubjectiven Redlichkeit die Uſucapion verhindere, und wie er dort das objective Moment ignorirte, ſo thut er es auch hier. Dies aber iſt eine conſequente Folge ſeiner Anſicht über das furtum: denn wenn Jemand durch blos ſubjective Unredlichkeit zum fur wird, ſo verſteht es ſich von ſelbſt, daß er nicht uſucapiren kann. Geſteht nun Pomponius der ſubjectiven Meinung principiell einen ſo großen Einfluß zu, ſo kann es uns nicht wundern, daß er von den Irrthums-Regeln dieſen Gebrauch macht. Die mangelnde bona fides iſt für Pomponius das Entſcheidende;[77]) der nachhinkende Schlußſatz: „vel quia in jure erranti non procedat usucapio“ iſt nur eine Redensart, mit welcher er ſich einer üblichen, aber anders zu verſtehenden Sentenz accommodirt; denn Pomponius hätte nach ſeinem Principe ebenſo entſcheiden müſſen, wenn es ſich um einen factiſchen Irrthum handelte — und er iſt demnach für das von Savigny aufgeſtellte Princip ein ſchlechter Gewährsmann.

Kann nun aber dieſes Fragment, deſſen Inhalt ſich als die Conſequenz eines abſonderlichen Princips ausweiſt, einen Satz zur Geltung bringen, deſſen logiſche

77) Wollen wir Pomponius nicht auch noch mit ſich ſelbſt in Widerſpruch gerathen laſſen, ſo dürfen wir demgemäß oben in l. 3. D. pro donato 41, 6. nicht mala fides vorausſetzen.

Digitized by Google

Unrichtigkeit wir oben gezeigt haben? Wir glauben vielmehr, daß diese theilweise Harmonie der Savigny'schen Ansicht mit den Vorstellungen des Pomponius der ersteren nur zum Nachtheil gereichen kann, zumal da eine Vergleichung ergiebt, daß Pomponius wenigstens consequent ist, während die andere Ansicht das Princip umkehrt, als dessen Consequenz sie erscheinen soll.

Das Resultat dieser Erörterung ist, daß die Meinung des Ersitzenden, das Eigenthum erworben zu haben, nicht nothwendig, ja daß in gewissen Fällen seine Ansicht über den Erwerb vollkommen gleichgültig ist. Da dies nun nicht etwa positive Ausnahmen, sondern Consequenzen eines Princips sind, so folgt daraus die Unrichtigkeit der herrschenden Ansicht, nach welcher die subjective Meinung die Basis der Usucapion sein soll.

II.

Der unvollständige Erwerbsact.

§. 20.

Unserm Principe gemäß hat die subjective Meinung da, wo nur ein unvollständiger Erwerbsact vorliegt, insofern eine wesentliche Bedeutung, als das Individuum um den Mangel oder die entgegenstehenden Hindernisse nicht wissen darf.

Bevor wir in dieser Richtung weiter gehen, ist zunächst festzustellen, in wie weit ein Erwerbsact, der zur Usucapion führen kann, unvollständig sein dürfe; mit andern Worten: es ist die Natur und der Begriff des titulus zu untersuchen.

In einer Anzahl von Stellen wird die bloße Meinung des Usucapienten für ungenügend erklärt und dagegen auf die Nothwendigkeit eines justus titulus hingewiesen;[78])

78) §. 11. J. d. usucap. 2, 6. l. 27. D. d. usurp. l. 24. C. d. rei vind. 3, 32. l. 3. C. d. usucap. pro don. 7, 27. l. 4. C. d. usucap. pro her. 7, 29. l. 5. C. d. praescr. 7, 33.

Digitized by Google

andere Fragmente, welche den titulus behandeln, legen an dieſen einen ſehr ſtrengen Maaßſtab und ſcheinen unter ihm nur ein vollgültiges Rechtsgeſchäft zu verſtehen.[79]) Dieſen gegenüber ſteht eine ganze Klaſſe von Quellenzeugniſſen, welche nicht nur eine gewiſſe Bedeutung der individuellen Meinung einräumen, ſondern gerade dies Moment betonen und einen titulus auch da anerkennen, wo kein gültiges Rechtsgeſchäft, ja kaum der Schein eines ſolchen vorliegt.

Es iſt nun lange in der Theorie vorherrſchende Sitte geweſen die veritas und justitia tituli, d. h. die Vollgültigkeit des Rechtsgeſchäfts als Regel aufzuſtellen und nur ausnahmsweiſe eine Abweichung hievon zu geſtatten, wenn Entſchuldigungsgründe für den Irrthum vorhanden ſeien; es durfte demnach nur in der Perſon des Autor ein Mangel ſein. Als man ſpäter den „innigen Zuſammenhang" zwiſchen bona fides und titulus hervorhob und ſich gewöhnte den Titel als das Fundament oder den Rechtfertigungsgrund des guten Glaubens zu betrachten, wurde es üblich, die bona fides als die Hauptſache anzuſehen und den Titel als einen an ſich oder in abstracto gültigen oder fähigen Erwerbsgrund zu bezeichnen, daneben aber einen Putativtitel zu unterſcheiden, worunter man den Fall begreift, wenn die irrige Meinung über das Daſein eines Rechtsgeſchäfts durch die Umſtände gerechtfertigt wird. Dennoch aber iſt der Satz nicht ganz aufgegeben, daß es zur Begründung der Uſucapion eines wirklichen Rechtsgrundes (verus titulus) bedürfe, und Unterholzner namentlich bezeichnet dies als unbezweifelbare Regel.[80])

79) L. 2. pr. D. pro emt. 41, 4. l. 1. pr. D. pro don. 41, 6. l. 6. D. pro derel. 41, 7. l. 1. 2. D. pro leg. 41, 8. L. 1. §. 4. D. pro dote 41, 9. §. 11. J. d. usucap. 2, 6. l. 27. D. d. usurp.

80) Vrgl. z. B. Donell. Comm. V. 15. — Cuj. Comm. ad tit. d. usurp. und ad Afric. tract. VII. ad l. 11. D. pro emt. — Dabelow, Verjährung. Bd. 1. §. 70 ff. — Kori, Verjährung. §. 62 ff. — Thibaut, Beſitz und Verjährung. S. 92. — Möllenthiel. S. 25. Anm. 80.

Digitized by Google

Wie wir es nun einerseits für unrichtig halten, in der Usucapionslehre von der Meinung des Individuums auszugehen und uns demgemäß auch dagegen erklären müssen, den Titel von dem Gesichtspunkte der Rechtfertigung der bona fides zu betrachten (s. oben §. 14.): so glauben wir andererseits, daß die Regel nicht festgehalten werden könne, daß ein wirkliches und gültiges Rechtsgeschäft zur Usucapion erforderlich sei. Denn so sehr ihr auch manche Stellen das Wort zu reden scheinen, so läßt sich doch zeigen, daß von ihr in der Anwendung durchaus Umgang genommen ist. Man würde daher an ihr ein Princip haben, welches in der Luft schwebte. Indem wir demgemäß den Begriff des verus und justus titulus anders fassen, wird sich zugleich ergeben, daß die Unterscheidung eines Putativtitels nicht nothwendig und in den Quellen nicht begründet ist.

§. 21.

Wenn wir nämlich die einzelnen in den Quellen ausführlicher behandelten Titel durchgehen, so werden wir sehen, daß die größere oder geringere Gültigkeit des Rechtsgeschäfts durchaus nicht über die Frage entscheidet, ob Usucapion gestattet ist oder nicht. Wir lassen hiebei zunächst aber die Frage über den Namen des Titels ganz außer Betrachtung, indem wir dies der folgenden Erörterung vorbehalten.

1. Der titulus pro emtore. (D. 41, 4.)

a) Der mit einem Wahnsinnigen abgeschlossene Kauf ist *nichtig*; dennoch begründet er Usucapion.

L. 2. §. 16. D. pro emtore. Si a furioso — emero

— Bollbrügge, quaest. quaedam de b. f. et j. t. Dissert. — Roßhirt, im Archiv f. d. civ. Praxis. Bd. 9. Nr. 1. bes. S. 9. — Reinhardt, Usucap. u. Präscr. S. 107. — Unterholzner. Bd. 1. S. 362. — Savigny, Syst. Bd. 1. S. 275. Bd. 3. S. 372.

Digitized by Google

constitit usucapere utilitatis causa me posse, quamvis nulla esset emtio. — (Paulus.)

L. 13. §. 1. D. d. usurp. Eum qui a furioso bona fide emit usucapere posse constat. (Paulus.)

L. 7. §. 2. D. d. Public. Marcellus libro XVII. Digest. scribit, eum, qui a furioso, ignorans eum furere, emit, posse usucapere. (Ulp.)

b) Der Kauf von einem Pupillen ohne tutoris auctoritas iſt jedenfalls nicht vollgültig und inſofern darin eine Veräußerung liegt durchaus ungültig; dennoch ſagt Paulus:

L. 2. §. 15. D. pro emt. Si a pupillo emero sine tutoris auctoritate, quem puberem esse putem, dicemus usucapionem sequi. —

c) Wenn ein Procurator dadurch ſein Mandat überſchreitet, daß er zur Chikane gegen den dominus deſſen Sache unter dem Preiſe verkauft, ſo iſt dies keine gültige Veräußerung.

L. 5. §. 3. 4. D. mandati 17, 1.

L. 1. §. 3. D. exc. rei vend. 21, 3.

Dennoch geſtattet Julianus in einem ſolchen Falle die Uſucapion.

L. 7. §. 6. D. pro emt.

d) Selbſt wenn gar kein Kauf geſchloſſen iſt, ſoll unter Umſtänden die Uſucapion möglich ſein.

L. 11. D. pro emtore. Quod vulgo traditum est, eum, qui existimat se quid emisse nec emerit, non posse pro emtore usucapere, hactenus verum esse ait, si nullam justam causam ejus erroris emtor habeat. Nam si forte servus vel procurator, cui emendam rem mandasset, persuaserit ei se emisse, atque ita tradiderit, magis est, ut usucapio sequatur. (Africanus.)

L. 5. §. 1. D. pro suo 41, 10. (Neratius.)

e) Hieher gehört auch der Fall der l. 2. §. 6. D. pro emtore 41, 4. — Sed si fundus emtus sit, et ampliores fines possessi sint, totum longo tempore capi,

Digitized by Google

quoniam universitas ejus possideatur, non singulae partes. (Paulus.)

In dem vorhergehenden Theile dieſer Stelle wird für den Fall, wenn mir ſtatt des gekauften Stichus der Dama übergeben wird, entſchieden, daß keine Uſucapion ſtattfinde. Der Entſcheidungsgrund des Priscus, welchen Paulus anführt „quia id, quod emtum non est, pro emtore usucapi non potest“ paßt aber offenbar ebenſogut auf dieſen zweiten Fall, denn auch die „ampliores fines“ ſind nicht gekauft, ſondern das Grundſtück in ſeinem wirklichen Umfange. Wenn daher hier die Uſucapion geſtattet wird, ſo kann jener Grund nicht für ausreichend gelten. Der wahre und ſchlagende Grund, weßwegen Paulus der Entſcheidung des Priscus beipflichtet, offenbart ſich am Schluſſe der Stelle in den Worten „quoniam universitas possideatur, non singulae partes.“ Denn in der That kann Dama deßhalb nicht erſeſſen werden, weil er, wie ſich aus l. 34. pr. D. d. poss. 41, 2. ergiebt, gar nicht in den Beſitz des Käufers gekommen iſt. Dieſer Grund aber fällt bei dem fundus weg.[81])

f) Wenn ein Vormund für ſeinen Mündel oder ein Procurator im Auftrage ſeines Prinzipals eine Auction hält und darin ſelbſt als Käufer auftritt, ſo iſt der Handel nichtig, weil Niemand von ſich ſelbſt kaufen kann.[82]) (l. 5. §. 2—6. D. auct. tut. 26, 8.) Nichts deſtoweniger geſtattet Paulus in beiden Fällen die Uſucapion.

L. 2. §. 8. 9. D. pro emt.

2. Der titulus pro legato. (D. 41, 8.)

a) Ein nicht rechtsgültig hinterlaſſenes oder abimirtes Legat iſt ein genügender Titel.

b) Da die Uſucapion einer fremden legirten Sache

81) Savigny, Beſitz. 6. Aufl. S. 306. Derſ., Syſtem. Bd. 3. S. 273.

82) Vergl. Möllenthiel. S. 38. Anm. 116.

Digitized by Google

ganz allgemein gestattet wird, so muß sie Vorstehendem gemäß auch dann zulässig sein, wenn der Testator die Sache für seine eigene hielt, obgleich das Legat dann ungültig ist. (§. 4. J. d. leg. 2, 20.)

c) Einen verus titulus in der strengen Bedeutung hat natürlich nur der „cui legatum est“ (l. 1. D. pro legato 41, 8.). So lange daher ein Zweifel über die bedachte Person obwaltet, hat Keiner einen gültigen Rechtsgrund.[83]) Dennoch wird während eines solchen Zweifels die Usucapion demjenigen gestattet, welcher sich für den Honorirten hält.

Diese Sätze sind in folgenden Stellen enthalten:

L. 9. D. pro legato. Pro legato usucapit, cui recte legatum relictum est; sed et si non jure legatum relinquatur, vel legatum ademtum est, pro legato usucapi post magnas varietates obtinuit. (Hermogen.)

L. 4. D. pro legato. Pro legato potest usucapi, si res aliena legata sit aut testatoris quidem sit, sed codicillis ademta ignoratur; in horum enim persona subest justa causa, quae sufficit ad usucapionem. Idem potest dici et si in nomine erit dubitatio, veluti si Titio legatum sit, cum sint duo Titii, ut alter eorum de se cogitatum existimaverit. (Paulus.)

d) Für eine nicht legirte Sache ist ein titulus verus in der strengen Bedeutung ebenfalls nicht vorhanden (l. 2. D. pro legato). Desungeachtet wird die Usucapion zugegeben.

L. 4. §. 2. D. pro suo 41, 10. Quod legatum non sit, ab herede tamen perperam traditum sit, placet a legatario usucapi, quia pro suo possidet. (Pompon.)

L. 5. (Javolen.) und l. 6. (Pompon.) D. pro legato. Ea res quae legati nomine tradita est, quamvis dominus

83) Vergl. l. 38. §. 1. l. 34. pr. D. d. cond. et dem. 35, 1. l. 9. §. 9. l. 48. §. 3. D. d. her. inst. 28, 5. l. 2. D. d. his quae pro non scriptis 34, 8. l. 4. C. d. test. 6, 23.

Digitized by Google

ejus vivat, legatorum tamen nomine usucapietur, si is cui tradita est, mortui esse existimaverit.[84])

3. Der titulus pro herede. (D. 41, 5.)

Hier ſind zunächſt diejenigen Fälle auszuſcheiden, in welchen der Erbe eine Sache überkömmt die der Erblaſſer ſchon beſeſſen hatte. Denn in dieſen Fällen wird nur das bisherige Verhältniß zur Sache, der Uſucapionsbeſitz fortgeſetzt.

L. 2. §. 19. D. pro emt. 41, 4.

L. 43. pr. D. d. usurp. 41, 3.

L. 11. D. d. divers. praescr. 44, 3.

Der titulus pro herede aber hat ſeine eigentliche Sphäre da, wo kein gültiger Rechtsgrund vorhanden iſt.[85])

a) Wenn der Erbe eine dem Erblaſſer nicht gehörige Sache beſitzt, ſo kann er ſie uſucapiren, obgleich ſich ſein Erbrecht auf dieſe gar nicht bezieht.[86])

L. 3. D. pro herede 41, 5. Plerique putaverunt si heres sim, et putem rem aliquam ex hereditate esse, quae non sit, posse me usucapere. (Pompon.)

---

84) Unterholzner. Bd. 1. S. 398. Anm. 402. ſupponirt hier den Fall einer legirten fremden Sache, weil ihm eine Uſucapion gegen den noch lebenden Geber des Vermächtniſſes unnatürlich ſcheint. Dieſe Stelle würde dann nur wiederholen was eben vorher in l. 4. eod. geſagt iſt. Dann aber muß es auffallen, daß hier nicht die Worte „res aliena“ oder ähnliche gebraucht, ſondern ganz abſichtlich „vivat“ und „mortui“ in Gegenſatz geſtellt ſind. Hierin ſcheint uns offenbar zu liegen, daß der Irrthum ſich nicht auf die Identität des Eigenthümers, ſondern auf ſein Leben beziehen ſoll.

85) Wir ſehen natürlich ganz ab von der alten improba usucapio pro herede. (Gaj. II, 50. 51.) die weder titulus noch bona fides verlangt. —

86) Es iſt beſtritten, ob hier eine usucapio pro herede oder pro suo ſtattfinde. Donell. Comm. V. c. 14. — Unterholzner, Bd. 1. §. 107. Roßhirt im Archiv f. civ. Prax. Bd. 9. S. 21. 28—30.

Digitized by Google

L. 44. §. 4. D. d. usurp. — Idem dicendum erit, et si ex patris hereditate ad se pervenisse rem emtam non levi praesumtione credat. (Papin.)

b) Die usucapio pro herede findet auch dann ſtatt, wenn Jemand Erbſchaftsſachen in der irrigen Meinung, Erbe zu ſein, in Beſitz nimmt — wo alſo durchaus kein Erbrecht vorhanden iſt.

L. 33. §. 1. D. d. usurp. — Hoc amplius si justam causam habuerit existimandi, se heredem vel bonorum possessorem domino exstitisse, fundum pro herede possidebit. (Julian.)

Ebenſo werden die pro herede possidentes in l. 20. §. 6. D. d. her. pet. genannt: „qui justas causas habuissent, quare bona ad se pertinere existimassent.“

4. Der titulus pro dote. (D. 41, 9.)

a) Die dos ſetzt eine Ehe voraus; dennoch wird uſucapirt, wenn die Ehe ungültig war, weil ſich die Frau in unfreiem Zuſtande befand, der Ehemann aber ſie für frei hielt.

L. 67. D. d. jure dot. 23, 3. — Quodsi vir eam pecuniam pro suo possidendo usucepit, quia existimavit mulierem liberam esse. (Proculus.)

b) Vor der Ehe exiſtirt keine dos; dennoch kann der Verlobte die ihm vorher übergebenen Sachen uſucapiren. Welches Rechtsgeſchäft liegt aber hier zu Grunde?

L. 1. §. 2. D. pro dote. — ante nuptias autem non pro dote usucapit, sed pro suo. (Ulpian.)

5. Der titulus pro donato. (D. 41, 6.)

Die veritas tituli würde eine rechtsgültige Schenkung vorausſetzen. Nun wird zwar auch die Uſucapion in Folge einer Schenkung unter Ehegatten im Allgemeinen verweigert (l. 1. §. 2. D. pro don.), in einzelnen Fällen

Digitized by Google

dagegen zugelaſſen. Als Schenkung unter Ehegatten gilt es nämlich auch, wenn der Hausſohn die Mutter beſchenkt (l. 3. §. 2. 4. D. d. don. int. v. et u. 24, 1.); hielt ſich dieſer nun aber für sui juris, ſo kann die Mutter das Geſchenk uſucapiren.

L. 44. D. d. don. int. v. et u. 24, 1. (Neratius.)

Es iſt überhaupt ſchwer, eine Anſchauung von der veritas des titulus pro donato zu gewinnen, da ja das Weſen der Schenkung in einem rein innerlichen Moment beſteht. Sie kann in der einfachſten Geſtalt des bloßen Hingebens erſcheinen; ſie kann ſich aber ebenſogut in die Formen anderer Geſchäfte verkleiden. Demgemäß ſagt Hermogenian:

L. 6. D. pro donato 41, 6. Donationis causa facta venditione, non pro emtore, sed pro donato res tradita usucapitur.

Die Gränzen zwiſchen titulus verus und putativus werden aber nicht leicht feſtzuſtellen ſein.

6. Der titulus pro derelicto. (D. 41, 7.)

Dieſer Titel läßt ſich, wenn es der Uſucapion noch bedarf, auf zweierlei Weiſe denken; entweder hat ein Nichteigenthümer die Sache preisgegeben, oder der Eigenthümer hat dies nur ſcheinbar gethan. Welchen von beiden Fällen man als titulus verus, welchen als putativen betrachten will, iſt ziemlich gleichgültig, denn offenbar fehlt in beiden an der Derelictiön gleich viel. Derelinquiren kann nur der Eigenthümer (§. 47. J. d. rer. divis. 2, 1.) und während daher in dem zweiten Falle der Wille zu derelinquiren nicht vorhanden iſt, iſt er im erſten Falle gar nicht möglich. Beide Fälle ſind ſich im Römiſchen Recht auch gleichgeſtellt, indem keiner vor dem andern hervorgehoben wird. Denn l. 6. D. pro derel.: Nemo potest pro derelicto usucapere, qui falso existimaverit, rem pro derelicto habitam esse (Julian.) läßt ſich in dieſer Allgemeinheit ebenſogut auf beide Fälle

Digitized by Google

beziehen, wie die entgegengesetzte l. 4. D. eod.: Id quod pro derelicto habitum est, et haberi putamus, usucapere possumus, etiam si ignoramus a quo derelictum est. (Paulus.)

Wenn ich nämlich nicht weiß, von wem die Sache, welche ich für preisgegeben halte, in diesen Zustand gebracht ist, so habe ich weder über das Recht des Derelinquenten, noch auch darüber ein Urtheil, ob wirklich die Absicht der Dereliction vorhanden war, da die Sache ebensogut verloren oder der Besitz nur zeitweilig aufgegeben sein kann. — Es ist hier nicht zu übersehen, daß das Eigenthumsrecht zu dem Acte der Dereliction in einem ganz andern Verhältnisse steht, als zu eigentlichen Rechtsgeschäften. Denn Kauf, Schenkung u. s. w. bleiben was sie sind, wenn auch ihr Effect durch das Nichtrecht des Autor vereitelt wird. Die Dereliction aber setzt ihrem Begriffe nach das Eigenthum voraus und das Preisgeben von Seiten eines Unberechtigten ist daher ein ganz bedeutungsloser Act.

7. Der titulus pro soluto.[87])

Zahlung setzt zu ihrem Begriffe das Dasein einer Schuld voraus. Der titulus pro soluto aber ist recht eigentlich nur der Titel einer vermeintlichen Zahlung; denn eine Hingabe, geschehen und empfangen in der Meinung einer vorhandenen und jetzt zu zahlenden Schuld, begründet die Ersitzung.

L. 46. D. d. usurp. Pro soluto usucapit, qui rem debiti causa recipit, et non tantum quod debetur, sed et quodlibet pro debito solutum hoc titulo usucapi potest. (Hermog.)

L. 48. D. eod. Si existimans debere tibi tradam, ita demum usucapio sequitur, si et tu putes debitum esse — (Paulus.)

87) Hermogenian nennt ihn in l. 46. D. d. usurp. „titulus“ und die Vulgata beginnt bei diesem Fragment einen neuen Pandektentitel XLI. 4. Pro soluto.

Digitized by Google

L. 2. pr. D. pro emt. — Si tamen existimans me debere, tibi ignoranti tradam, usucapies — (Paulus.)

L. 3. D. pro suo 41, 10. Hominem, quem ex stipulatione te mihi debere falso existimabas, tradidisti mihi; si sciissem mihi nihil debere, usu eum non capiam, quod (quia) si nescio, verius est ut usucapiam; quia ipsa traditio ex causa, quam veram esse existimo, sufficit ad efficiendum, ut id, quod mihi traditum est, pro meo possideam; et ita Neratius scripsit, idque verum puto. (Pomp.)

§. 22.

Diese Zusammenstellung ergiebt die Unrichtigkeit der Regel, daß ein gültiges Rechtsgeschäft zur Usucapion erforderlich sei. Wir wenigstens meinen, daß ein Satz, der überall dann, wenn er entscheidend eingreifen könnte, ignorirt wird, auf den Namen einer Regel keinen Anspruch hat. Man verbessert die Sache aber im Grunde auch dadurch nicht, daß man von einem an sich tauglichen Erwerbsgrunde spricht und daneben den sogenannten Putativtitel als Ausnahme hinstellt. Denn wie jener Ausdruck gar keinen sichern Maaßstab giebt, so läßt sich aus den Quellen auch kein sichres Kriterium aufstellen, wonach man eine Gränze zwischen einem titulus verus und putativus festhalten könnte. Wir sehen, daß die wesentlichsten Momente an jedem Rechtsgeschäfte fehlen können und daß dennoch die Ersitzung eingeräumt wird; was aber bleibt dann von dem Rechtsgeschäfte noch übrig, so daß man sagen könnte, es sei „an sich" gültig? Und was für ein begrifflicher Unterschied findet denn z. B. zwischen den beiden Fällen statt, wenn mir in Folge eines blos vermeintlichen Kaufs und wenn mir in Folge einer blos vermeintlichen Stipulation tradirt wird? Dies ist der gewöhnliche Fall des tit. pro soluto und was gewinnt man daher für den Begriff des Titels, wenn man jenen als

Digitized by Google

„putativen" auszeichnet, da er doch in der That diesem ganz gleich steht?

Wie wenig Gewicht die Quellen selbst auf eine solche Unterscheidung legen, ergiebt die Unsicherheit ihres Sprachgebrauchs, die man aus einer Betrachtung des sogenannten titulus pro suo ermessen kann.

Es ist bekannt, daß der Ausdruck pro suo possidere allgemein gebraucht wird, um einen nicht unrechtmäßigen Besitz zu bezeichnen. Zwar ist er in dieser Anwendung keineswegs auf den Usucapionsbesitz beschränkt, denn auch der Eigenthümer besitzt pro suo; allein wenn demjenigen, welcher noch der Usucapion bedarf, die possessio pro suo zugesprochen wird, so bedeutet dies soviel, als daß er usucapiren könne.[88]) Daneben aber ist es üblich, den Besitz noch mit dem speciellen Rechtsgeschäfte zu benennen und dadurch die poss. pro suo zu charakterisiren.

Hielte nun das Röm. Recht streng an der veritas tituli fest, so müßte sich die ganze poss. pro suo in die einzelnen Titel auflösen lassen; oder was dasselbe sagt, wenn nicht zugestanden werden könnte, daß dieses oder jenes bestimmte Rechtsgeschäft vorhanden wäre, so müßte auch die Usucapion verweigert werden. So ist es nun aber keineswegs, vielmehr zeigt die vorhergehende Darstellung, daß die beiden Fragen, ob der Rechtsgrund gültig? und ob usucapirt werden könne? völlig auseinanderfallen, und daß also die Sphäre der possessio pro suo viel ausgedehnter sein muß, als die der gültigen Rechtsgeschäfte.

Man könnte aber annehmen wollen, daß das Röm. Recht außer den auf gewissen gültigen Rechtsgeschäften beruhenden und nach diesen benannten Usucapionen noch einen bestimmt begränzten Raum für die poss. pro suo

88) Ueber die Terminologie vgl. Unterholzner Bd. 1. §. 101. Möllenthiel S. 26. Anm. 81. — Unterholzner, Lehre von der Verjährung (1815) S. 194. 195.

Digitized by Google

offen gelaſſen hätte, welcher entweder eine gewiſſe Klaſſe von Rechtsgeſchäften umfaßte, oder beſtimmt normirte Fälle bezeichnete, in denen Uſucapion geſtattet ſei, obgleich gewiſſe Merkmale an den Rechtsgeſchäften fehlten. Hierin würde allerdings ſchon eine Abweichung von der ſtrengen Regel der veritas tituli liegen; allein ſie würde andrerſeits auch durch den exceptionellen Charakter der Abweichungen ihren Rang als Prinzip behaupten. Dagegen müßte, wenn dies ſo wäre, eine beſtimmte Gränze erkennbar ſein, an welcher die benannten Titel aufhören und die reine poss. pro suo beginnt; die Quellen müßten auf ein Kriterium für dieſe Scheidung hinweiſen. Davon iſt aber keine Spur; vielmehr ragt der ſogenannte titulus pro suo mit ganz unbeſtimmter Gränze in alle benannten Titel hinein, und da, wo man den titulus pro suo erwarten könnte, wird eben ſo oft noch der Name des Rechtsgeſchäfts gebraucht.

So nennt Pomponius (l. 4. §. 2. D. pro suo 41, 10.) die Uſucapion einer nicht legirten Sache „pro suo“, während Javolenus (l. 5. D. pro legato) in einem ganz ähnlichen Falle bei dem titulus „pro legato“ kein Bedenken zu haben ſcheint. Bei einem adimirten Legate ſprechen Hermogenian und Paulus von einer Uſucapion „pro legato“, und Erſterer wählt dieſelbe Bezeichnung in dem Falle eines nichtigen Legats; ebenſo wie Paulus in dem Falle, wo wegen eines Zweifels im Namen ein Honorirter im Grunde noch gar nicht vorhanden iſt, von „pro legato“ uſucapiren redet (l. 4. l. 9. D. pro. legato). Gerade ſo nennt Paulus die Uſucapion „pro emtore“ da wo ein völlig nichtiger Kauf vorliegt (l. 2. §. 9. D. pro emt.), und Africanus räumt die „usucapio pro emtore“ ſogar dann ein, wenn gar kein Kaufgeſchäft vorgekommen iſt (l. 11. D. pro emtore). Damit ſtimmt überein, daß Julian die Erſitzung desjenigen, welcher ſich nur für erbberechtigt hält, aber nicht Erbe iſt, „pro herede“ nennt (l. 33. §. 1. D. d. usurp.),

Digitized by Google

und daß Paulus bei einer bloß vermeintlichen Schuld von usucapio „pro soluto“ redet (l. 48. fin. D. d. usurp.), gleich wie Hermogenian bei der Tradition einer nicht geschuldeten Sache (l. 46. D. d. usurp.) den „titulus pro soluto“ anwendet.

Was für ein Princip aber kann man darin erkennen, wenn eine nicht legirte Sache bald pro suo, bald pro legato — ein nicht geschuldetes Object pro soluto ersessen werden soll? (l. 4. §. 2. D. pro suo. l. 5. D. pro legato. l. 46. D. d. usurp.) Wenn aus einem nichtigen Kauf „pro emtore“, aus einem nichtigen Legat „pro legato“ und dagegen aus einer nichtigen Dotalbestellung „pro suo“ usucapirt wird? (l. 2. §. 9. D. pro emt. l. 9. D. pro leg. l. 67. D. d. jure dot. 23, 3.) Wenn ein bloß vermeintlicher Kauf die usucapio pro emtore, ein bloß vermeintliches Erbrecht die usucapio pro herede und eine bloß vermeintliche Zahlung bald pro soluto, bald pro suo die Usucapion begründet? (l. 11. D. pro emt. l. 33. §. 1. D. d. usurp. l. 48. fin. d. usurp. L. 3. D. pro suo.)

Bei der Benennung des Titels werden offenbar die Römer durch gar kein Princip geleitet, und daß sie auf den Namen auch kein Gewicht legen, zeigen die vielen Beispiele in denen die Usucapion gestattet, ohne daß der Titel irgendwie benannt wird, vergl. z. B.

L. 2. pr. D. pro emtore.

L. 3. D. pro herede. l. 44. §. 4. D. d. usurp.

L. 2. §. 8. 15. 16. D. pro emtore.

L. 44. D. d. don. int. v. et u. 24, 1.

obgleich in diesen Fällen ungültige Geschäfte vorliegen, und man, wenn überhaupt darauf etwas ankäme, wohl zweifeln könnte ob hier der sogenannte titulus pro suo oder ein anderer anwendbar sei.

Zwar behauptet Möllenthiel einen practischen Unterschied zwischen dem sogen. tit. pro suo und den benannten Titeln und meint „es sei hieraus zu erklären,

Digitized by Google

warum die Fälle so sorgfältig unterschieden würden, wo der titulus pro suo an die Stelle eines andern trete oder wo letzterer „utilitatis causa“ beibehalten werde.“[89])

Was die Sorgfalt der Quellen in der Unterscheidung betrifft, so glauben wir soeben das Gegentheil bewiesen zu haben. Es ist aber auch unrichtig, wenn Möllenthiel behauptet, daß der Name des Titels zuweilen „utilitatis causa“ beibehalten werde. Denn in l. 2. §. 9. D. pro emtore, worauf er sich beruft, sind diese Worte keineswegs auf „pro emtore“, sondern auf „usucapturum“ zu beziehen. Einestheils nämlich benennt Paulus in ganz ähnlichen Fällen den Titel gar nicht (l. 2. §. 15. 16. D. pro emt. l. 13. §. 1. D. d. usurp.); anderntheils und hauptsächlich aber, braucht er in l. 2. §. 16. cit. denselben Ausdruck „utilitatis causa usucapere“, wo er den Namen des Titels gar nicht erwähnt und folglich nur an die Zulässigkeit der Usucapion überhaupt denken kann.

Wir sind allerdings der Meinung, daß sich die Auffassung des Titels, welche uns im Justinian. Recht entgegentritt, erst allmählich herausgebildet hat und daß demgemäß von manchen Juristen der Frage eine Bedeutung beigemessen ist, ob man den Titel noch pro emtore, pro legato u. s. w. nennen könne, wenn so wesentliche Momente des Rechtsgrundes fehlten. Allein eine Betrachtung unserer Compilation als eines Ganzen, in welchem die Ansichten verschiedener Juristen einander ergänzen und modificiren, scheint uns eine so große Unsicherheit und Willkühr in der Benennung zu ergeben,

89) Möllenthiel S. 62. Anm. 175. Er glaubt, daß bei dem sog. tit. pro suo fortdauernde bona fides nöthig sei, indem, während sonst der Titel die bona fides stützen soll, hier umgekehrt die bona fides den Titel ergänzen müsse. Aehnlich dachte früher Unterholzner (Lehre von der Verjährung (1815) S. 206); allein er hat später seine eigne und Möllenthiel's Meinung widerlegt (Bd. 1. S. 331 ff.)

Digitized by Google

daß wir ganz davon absehen müssen, hierauf irgend eine Unterscheidung zu bauen.

Dies führt nun zugleich darauf hin, daß die Römer auf einen höhern oder geringeren Grad der Gültigkeit des Rechtsgeschäfts als solchen gar kein Gewicht gelegt haben. Was ist denn auch juristisch für ein Unterschied zwischen einem nichtigen und einem gar nicht abgeschlossenen Geschäfte? Sowohl in dem einen wie in dem andern Falle kann die Usucapion gestattet und verhindert sein, gleich wie der Eigenthumsübergang in Folge eines nichtigen Vertrages stattfinden und trotz eines gültigen unmöglich sein kann; und wie wenig im Grunde darauf ankommt, welcher bestimmte Rechtsgrund vorhanden sei, zeigt Ulpian, der die usucapio pro dote vor der Ehe läugnet, dennoch aber Sachen, die hingegeben sind, usucapiren läßt, weil, mochten sie nun dos sein sollen oder nicht, die Braut jedenfalls die Absicht hatte, sie ihrem Verlobten zuzuwenden. Derselbe Gedanke liegt auch in der Bemerkung Hermogenian's (l. 6. D. pro don.), daß wenn ein Handel in freigebiger Absicht geschlossen und also ein simulirtes Geschäft ist, die Usucapion stattfinde, aber nicht aus dem Scheingeschäft pro emtore, sondern aus dem wahren Inhalte pro donato.

Diese Erscheinung, daß die verschiedenen Titel gleichsam in einander übergehen und daß daher eine sorgfältige Trennung derselben weder dem Namen noch der Sache nach nothwendig erachtet wird, scheint uns nicht genug beachtet werden zu können. Fragt man z. B. in dem obigen von Ulpian erwähnten Falle, was denn eigentlich der Rechtsgrund sei? so kann man weder sagen, es sei die Bestellung einer dos, noch es sei eine Schenkung. Denn eine Schenkung war nicht beabsichtigt, weshalb auch Ulpian nicht sagt, daß pro donato usucapirt werde; und eine dos existirt nicht vor der Ehe. Man mag nun aber das Rechtsverhältniß auffassen wie man will, dies ist irrelevant, da jedenfalls die Absicht der

Digitized by Google

Eigenthumsübertragung außer Zweifel ist. — Aehnliche Beispiele lassen sich leicht construiren und so führt uns z. B. die obenerwähnte Stelle des Hermogenian auf den Fall, wenn der Geber schenken will, der Empfänger die Sache als Schuldzahlung annimmt. Hier wird es schwer sein zu entscheiden, ob pro donato oder pro soluto usucapirt wird, allein es kann Niemand zweifeln, daß Usucapion stattfinde.

§. 23.

Wir glauben daher, daß man den Titel bei den derivativen singulären Erwerbungen ganz ähnlich auffassen muß, wie die justa causa bei der Tradition. Auch in der Lehre von dieser Erwerbsart finden wir in den Quellen ähnliche Gegensätze wie in der unsrigen. Denn während l. 31. pr. D. d. acquir. dom. 41, 1. die justa causa als ein der Tradition voraufgehendes Rechtsgeschäft bezeichnet, legen andere Stellen alles Gewicht auf den beiderseitigen Willen (l. 55. D. d. obl. et act. 44, 7. l. 9. §. 3. 4. l. 36. D. d. acq. dom. 41, 1.); die Vereinigung aber ist darin zu finden, daß der Wille der Partheien allerdings das Wesentliche ist, dieser jedoch irgendwie zur Erscheinung gekommen sein muß. Ob dagegen das etwa vorhergegangene Rechtsgeschäft an sich gültig ist, ist völlig irrelevant; ja es ist bekannt genug, daß die Tradition in Folge eines wegen Irrthums nichtigen Vertrages nichtsdestoweniger den Uebergang des Eigenthums herbeiführt, sofern nur in Betreff dieses Punktes unter den Contrahenten Uebereinstimmung herrschte. — Auf diese causa traditionis lassen sich nun alle Titel der Usucapion, welche einen derivativen singulären Erwerb betreffen, zurückführen und daraus folgt denn auch, daß es dem Geschäfte im Uebrigen an jeder Gültigkeit fehlen kann, ohne daß es aufhörte, ein justus titulus zu sein.

Wir übergehen das Nähere und wenden uns zu

Digitized by Google

dem zurück, was wir oben (§. 12.) über das Verhältniß der Usucapion zur Publiciana bemerkten.

Diese Klage war anfangs nach den beschränkten Worten des Edicts nur demjenigen zugesagt, welcher bona fide gekauft hatte[90]); später wurde dies dahin erweitert, daß Jeder, dem eine Sache ex justa causa tradirt war, das judicium verlangen konnte[91]); es wurde endlich auch die Schranke aufgehoben, welche bisher in dem Erforderniß der Tradition bestanden hatte und die Doctrin fügte zu dem Requisit der causa die Bemerkung hinzu: „sive vera sit, sive falsa.“[92]) Zu der freieren Auffassung der causa, welche in diesen Worten angedeutet ist, konnte man erst dann gelangen, als man den Willen der Partheien für das Wesentliche erkannt hatte, und ehe es soweit kam, hatte der Begriff der causa traditionis einen ähnlichen historischen Läuterungsprozeß durchzumachen, wie der Begriff der causa civilis bei den Contracten. Trotzdem aber mußte es immer dabei bleiben, daß der, welcher die Publiciana verlangte, sich auf Thatsachen berufen solle — wie dies in der Natur des Prozesses liegt. Und zwar verstand es sich ebenso von selbst, daß die behaupteten Facta einen Schluß auf den Eigenthumserwerb zulassen, relevant sein mußten. Dagegen konnte es den Prätor wenig kümmern, ob das angebliche Geschäft an sich gültig war oder nicht.

Wie wir oben die Ansicht geltend machten, daß das Erforderniß des Titels erst mit dem bonitarischen Eigenthum entstanden, so glauben wir hier nachweisen zu können, daß in der Beurtheilung des Titels auch der Standpunkt des Prätors bei Ertheilung der Publiciana festgehalten und die Lehre nach diesem Gesichtspunkte entwickelt sei.

90) l. 7. §. 11. D. d. Publ. Die uns von Gajus IV. §. 36. überlieferte Formel lautet ebenfalls auf emere.

91) l. 1. D. d. Public.

92) l. 5. D. d. Public.

Digitized by Google

Daß in den Vorstellungen über den titulus eine ähnliche Entwickelung stattgefunden hat, wie in denen über die zu Publiciana verlangte causa traditionis, läßt sich noch in unserer Compilation erkennen. Zwar ist es nicht möglich, die einzelnen Stufen hier nachzuweisen; allein die unverkennbaren Gegensätze der Juristen in einzelnen Fragen, die Strenge, welche in dem einen Falle geltend gemacht, in einem ähnlichen aufgegeben wird, und die scheinbar unvermittelten Widersprüche, welche in der Compilation uns entgegentreten, erklären sich vollkommen daraus, daß sich die freiere Auffassung der causa erst allmählig zur allgemeinen Anerkennung hindurcharbeitete. Es konnte dabei an Meinungsverschiedenheiten im Einzelnen nicht fehlen, von denen uns Hermogenian ein directes Zeugniß ablegt in l. 9. D. pro legato. Ihre Spuren sind auch zu bemerken in der sich wiederholenden Wendung „plerique putaverunt, responderunt“ u. s. w. Vergl. z. B.

l. 3. D. pro herede 41, 5.

l. 2. §. 9. l. 8. D. pro emtore 41, 4.

und es erklärt sich daraus die in dieser Materie oft so vorsichtige Ausdrucksweise der Juristen („potest dici, quaeri potest“), die Beschränkung gewisser hergebrachter Sätze einerseits und die so sehr beliebte Berufung auf bestimmte Autoritäten andererseits. Vergl. z. B.

l. 2. §. 2. l. 4. pr. l. 11. D. pro emt. 41, 4.

l. 3. 4. D. pro suo. 41. 10.

l. 27. D. d. usurp. 41, 3.

Bemerkenswerth ist dabei unter Anderm der unverkennbare Gegensatz zwischen den Zeitgenossen Celsus und Neratius, welcher Letztere dem Pomponius als Autorität für die freiere Ansicht dient, während Ulpian den Ersteren als Gewährsmann größerer Strenge anführt.

L. 3. 5. pro suo. l. 27. D. d. usurp.

Auf diesen allmähligen Sieg der freieren Auffassung

weist auch die von Hugo[93]) gemachte Bemerkung hin, daß das Wort „titulus“ erst in späterer Zeit üblicher geworden sei für den Ausdruck justa causa. Im Codex ist er häufiger als in den Pandecten, und hier findet er sich von dem Hermogenian öfter gebraucht, als von den classischen Juristen. Je mehr nämlich die Ansicht zur Geltung kam, daß nicht die Gültigkeit des Geschäfts das Wesen der causa sei, desto näher mußte es liegen und desto passender mußte es scheinen, statt von einer justa causa, nur noch von einem Namen, titulus, πρόφασις (nach Theophilus ad §. 5. J. d. interd.) zu sprechen. —

Wenn nun aber diese Entwickelung dahin ging, das innere Moment zum wesentlichen zu erheben, so war andererseits die Warnung vor der Verirrung, daß der bloßen Meinung das überwiegende Gewicht beigelegt oder einem bloßen Vorwande Gehör geschenkt werde, als eine Ergänzung der Theorie durchaus berechtigt und nothwendig; und diese Bedeutung müssen wir namentlich den uns aufbewahrten Rescripten, welche die veritas tituli betonen, der bekannten Institutionenstelle und den in die Pandecten aufgenommenen strengen Aussprüchen, für die Compilation beilegen.

Dieser Parallelismus in der Entwickelung deutet auf die Fortdauer des innigsten Zusammenhangs beider Institute hin. Daß vor Einführung des bonitarischen Eigenthums und der Publiciana das Erforderniß des Titels bei der Usucapion nicht wohl denkbar sei, haben wir oben gezeigt; allein auch der Umstand spricht gegen die Annahme, daß die justa causa bei der Usucapion entstanden und von dieser auf die Publiciana übertragen sei, daß letztere in engster Gränze mit Anerkennung einer einzigen causa begann, daß sie die Tradition zur ersten Grundlage hatte, während doch nicht nur nicht

93) Hugo, civil. Magazin, Bd. 4. S. 144 ff.

Digitized by Google

zu glauben ist, daß die Usucapion jemals diesen beschränkten Umfang gehabt habe, sondern vielmehr das Gegentheil feststeht. Man sollte denken, daß, wenn die Ersitzung überhaupt in ihrer ersten Entstehung eine causa verlangte, dies auch überall hätte stattfinden müssen, und daß folglich, da die Publiciana auf die Fiction der Usucapion gegründet würde, diese nicht mit einer einzelnen causa ihren Anfang genommen, sondern die Usucapion in ihrem ganzen Umfang zur Grundlage gemacht haben würde. Es wäre ja eine Absurdität gewesen, nur bei Einer Art des Usucapionsbesitzes die Publiciana einzuführen, wenn schon das ganze Institut der Ersitzung diejenige Ausbildung hatte, welche es in seinem ganzen Umfange befähigte, die Basis dieser Klage zu sein.

Anzunehmen dagegen, daß die Usucapion in älterer Zeit nur bei dem Kaufe einen Titel verlangt habe, in allen andern Fällen ohne Titel gestattet gewesen sei, widerspräche jeder vernünftigen Entwickelung. Dagegen wenn wir die untitulirte Ersitzung als die formelle Grundlage der Publiciana ansehen, so ist die Entstehung des Titels erklärlich, weil ja ganz selbstverständlich eine Klage ohne Nachweisung begründender Thatsachen nicht ertheilt werden konnte und daher die alte Usucapion in ihrer formlosen Nacktheit für diesen Zweck nicht ausreichte. Und begreiflich ist es, daß der Prätor, wenn er in der Usucapionslehre das Requisit der causa nicht vorfand, den Anfang mit einer einzelnen und zwar der gewöhnlichsten machte. Mit Erweiterung des Publicianischen Schutzes mußte sich die Vorstellung festsetzen, daß jeder Usucapionsbesitz, gleich wie zu seinem Schutze, so auch zu seiner vollen Wirksamkeit der causa bedürfe, und dieselbe Strenge, welche der Prätor beobachtete, mußte auch in der Usucapionslehre Platz greifen, bis sich allmählig in beiden Instituten gleichmäßig die freieren Ansichten Bahn brachen. Es versteht sich übrigens von selbst, daß in dieser engen Verbindung sich nicht ausschließlich und fortdauernd ein einseitiger Ein-

Digitized by Google

fluß geltend machte, sondern daß hier wie in allen organischen Verhältnissen Wechselwirkung stattfand.

Zur Vervollständigung erinnern wir wieder an Dasjenige, welches oben (§. 14—16) über die Meinung des Subjects in Betreff des Rechts des Autor gesagt worden ist. Wir sahen, daß Savigny hier consequent zu einem zweiten Titel kommen mußte, damit es auch jenem Irrthum an einer Rechtfertigung nicht fehle; daß dagegen unsere Quellen von diesem Erfordernisse Nichts wissen. Vielmehr ist an den Usucapienten kein weiteres Verlangen gestellt, als daß er über seinen eigenen Erwerb Etwas beibringe; ebenso wie bei der Publicianischen Klage das Recht des Autor ganz dahingestellt bleibt. Es trifft also der äußere Umfang des titulus genau mit dem der causa des Publicianischen Schutzes zusammen.

Man kann nun gegen diesen Gesichtspunkt auch nicht diejenigen Quellenzeugnisse anführen, aus welchen eine verschiedene Beurtheilung des factischen und Rechts-Irrthums hervorgeht; denn, daß ersterer nützt und der andere nicht nützt, ist hier nicht die Folge des Grundsatzes der Billigkeit, daß jener dem Subjecte nachgesehen wird und dieser nicht, sondern eine nothwendige Consequenz unseres Princips.

Wir bemerkten oben, daß der Prätor die Anführung relevanter Thatsachen verlangen müsse, daß die Berufung auf einen Vorgang nothwendig sei, welcher das Eigenthum erzeugen könne — wobei denn freilich seine objective Wahrheit und Vollständigkeit einstweilen dahin gestellt bleibt. Es ergiebt sich aber hieraus die verschiedene Bedeutung der beiden Arten des Irrthums, sowohl bei der Publiciana wie, bei der Usucapion.

Wer sich in factischem Irrthume befindet, hält entweder Thatsachen für eingetreten, welche es nicht sind, oder ignorirt solche, welche wirklich existiren. Er wird daher, wenn er die Publiciana verlangt, sich auf die

Digitized by Google

ersteren, welche sein Recht begründen, berufen und die andern, welche ein Hinderniß seiner Befugniß enthalten, bona fide verschweigen und leugnen, wenn sein Gegner sie behaupten sollte. Der Prätor muß ihm daher die verlangte Klage zugestehen, indem er das Nähere dem judex überläßt. — Wer dagegen nur in den Rechtsgrundsätzen irrt, dem sind die thatsächlichen Verhältnisse bekannt; er wird dieselben dem Prätor anführen, weil er sie für die ausreichende Grundlage seines Rechts hält, oder als unverfängliche einräumen, wenn der Gegner sie behauptet. Allein da diese Thatsachen so beschaffen sind, daß nach dem wirklich geltenden Rechte aus ihnen entweder das behauptete Recht gar nicht folgt oder ein Hinderniß der Entstehung sich ergiebt; so kann der Prätor auf diese Ausführungen hin das judicium nicht zugestehen.

Sehen wir also den Irrthum von der Seite an, welche dem Prätor practisch entgegentritt, so kommen wir ebenfalls zu dem Grundsatze, daß der factische Irrthum nützt, der Rechts-Irrthum nicht nützt, wie folgende Stellen theils für die Publiciana, theils für die Usucapion erklären.

L. 13. §. 2. D. d. Public. 6, 2. Qui a pupillo emit probare debet, tutore auctore lege non prohibente se emisse. Sed et si deceptus falso tutore auctore emerit, bona fide emisse videtur. (Gaj.)

L. 31. pr. D. d. usurp. Nunquam in usucapionibus juris error possessori prodest; et ideo Proculus ait, si per errorem initio venditionis tutor pupillo auctor factus sit, vel post longum tempus venditionis peractum, usucapi non posse, quia juris error est. (Paulus.)

L. 2. §. 15. D. pro emtore. — quodsi scias pupillum esse, putas tamen pupillis licere res suas sine tutoris auctoritate administrare, non capies usu, quia juris error nulli prodest. (Paulus.)

Digitized by Google

L. 4. D. d. jur. et fact. ignor. 22, 6. Juris ignorantiam in usucapione negatur prodesse, facti vero ignorantiam prodesse constat. (Pomp.)

Wer ſich darauf beruft, von einem Pupillen gekauft zu haben, führt keine justa causa an, wenn er nicht zugleich die auctoritas des Tutor behauptet; geſchieht dies, ſo wird nicht weiter unterſucht, wie es ſich mit den Befugniſſen des angeblichen Vormunds verhielt. Es kann daher auch dem Käufer nichts nützen, wenn er die Mitwirkung des Tutor für entbehrlich hielt, oder wenn ſich aus der Verhandlung ergiebt, daß die auctoritas nicht in dem rechten Momente interponirt worden iſt. Eben daher kann es heißen, daß der Rechtsirrthum nicht nütze, weil ſich bei ihm die thatſächlichen Verhältniſſe als irrelevant, als ungenügend darſtellen; daß dagegen der factiſche Irrthum nütze, weil er das Bild eines vollgültigen Rechtsactes hervorbringt. Dies Letztere aber läßt ſich wiederum nur dann ſagen, wenn der Irrthum ein „probabilis“, alſo die thatſächliche Sachlage ſo beſchaffen iſt, daß wirklich eine täuſchende Aehnlichkeit mit den normalen Verhältniſſen vorliegt.

§. 24.

Aus der Uebertragung des titulus von der Publiciana auf die Uſucapion und dem Feſthalten des für den Prätor gegebenen Geſichtspunktes, laſſen ſich nun zwei Eigenthümlichkeiten bei der usucapio pro emtore erklären, welche nicht zu verſtehen ſind, wenn der titulus ſeiner Tendenz nach die Rechtfertigung der Meinung ſein ſollte, das Eigenthum erworben zu haben.

I. So genau uns ſonſt auch die Erforderniſſe der usucapio pro emtore in den Quellen präciſirt ſind, ſo finden wir doch nirgends auch nur angedeutet, daß der Erſitzende die Zahlung des Kaufpreiſes nachzuweiſen habe, obgleich ſonſt ohne dies das Eigenthum nicht übergehen ſoll. Bei der Publiciana wiſſen wir es

Digitized by Google

mit Bestimmtheit, daß der Prätor die Berufung auf die geschehene Zahlung nicht verlangte.

L. 8. D. d. Public. De pretio vero soluto nihil exprimitur; unde potest conjectura capi, quasi non sententia Praetoris ea sit, ut requiratur an solutum sit pretium. (Gajus.)

Es scheint uns nun nicht nur zulässig, sondern nothwendig, eine Voraussetzung für überflüssig zu halten, welche die Quellen in ihren sorgfältigsten Erörterungen nicht erwähnen, und schon dieser Umstand würde als Grund genügen, selbst wenn er nicht durch die Analogie der Publiciana bestärkt wäre.

Unterholzner (Bd. 1. S. 385) neigt sich freilich zum Gegentheil; allein seine Motive sind sehr schwach. Man dürfe die Analogie zwischen Usucapion und Publiciana nicht so weit ausdehnen; denn, sagt er, ob man wohl z. B. deßhalb, weil die Publiciana bisweilen ohne Besitz stattfinde, diesen Grundsatz auch auf die Ersitzung anwenden dürfe? — Allerdings wird dies schwerlich Jemand einfallen, der einen Begriff von Usucapion hat; allein was beweist die Unzulässigkeit einer widersinnigen Vergleichung gegen eine vernünftige, was die Unanwendbarkeit einer Analogie, der die klarsten Quellen entgegenstehen, gegen eine andere, über welche sie schweigen? — Ferner meint Unterholzner, es scheine bei der Publiciana auf das Eintreten der Bedingung nichts anzukommen, wenn ein bedingtes Rechtsgeschäft zu Grunde liege; dies folge wenigstens aus dem Schweigen des prätorischen Edicts. Da es nun in dieser Hinsicht bei der Ersitzung anders sei, so wäre ein Unterschied zwischen beiden Rechten in Beziehung auf das Erforderniß der Zahlung des Kaufpreises ganz dem rechtlichen Zusammenhange gemäß. — Allein kann man aus dem Schweigen des prätorischen Edicts schließen, daß der Eintritt der Bedingung unnöthig sei? Uns will vielmehr scheinen, daß der Eintritt der Bedingung principiell so nothwendig ist, daß

Digitized by Google

das Schweigen des Edicts sich vollkommen aus der Selbstverständlichkeit erklärt. Denn da vor dem Eintritt der Bedingung die emtio gar nicht existirt, so bedurfte es einer besonderen Clausel nicht, um die Nothwendigkeit dieser Voraussetzung festzustellen. Vielmehr versteht es sich von selbst, daß ein bedingtes Rechtsgeschäft vor Erfüllung der Bedingung gar keine causa ist. — Es ist aber nicht nur dieses Argument Unterholzner's falsch, sondern auch der daraus von ihm gezogene Schluß ganz verkehrt: denn die Zahlung des Kaufpreises gilt zwar als Bedingung, allein nicht für den Kauf, nicht für die causa oder den titulus, welcher das Fundament der Publiciana, sondern für den Uebergang des Eigenthums, dessen voller Beweis gerade behufs Ertheilung der Publiciana nicht verlangt wird. Jener „rechtliche Zusammenhang" ist daher gar nicht vorhanden.

Geht man nun davon aus, daß der titulus seinem Begriffe nach Rechtfertigungsgrund der Meinung, das Eigenthum erworben zu haben, und als solcher selbstständig in der Usucapionslehre entstanden sei, so ist es nicht zu begreifen, warum dazu nicht auch das Moment der Zahlung oder eventuell des Creditvertrages gehört haben sollte. Denn da der Grundsatz über die Suspension des Eigenthumsüberganges bis zur Zahlung ein uralter ist und offenbar für die Rechtfertigung der bona fides ebenso großes Gewicht haben muß, wie das ganze Kaufgeschäft, so ist kein Grund einzusehen, weßhalb nicht auch diese Thatsache zu einem Momente des Titels gestempelt sein sollte. — Für die Publiciana ist es begreiflich: denn der Prätor ging nicht darauf aus, einen vollständigen Eigenthumserwerb sich nachweisen zu lassen, sondern er gewährte Jedem Schutz, welcher einen Rechtsgrund für seinen Erwerb anführen konnte, und also am sichersten Demjenigen, welcher sich auf ein gültiges Geschäft berief. Zu diesem Geschäfte nun steht die Zahlung in keinem bedingenden Verhältniß, vielmehr setzt sie

Digitized by Google

die Existenz des Geschäfts voraus und ist also das Bedingte. Ganz anders dagegen verhält sich die Sache in Bezug auf das Subject, welches der Meinung sein soll, das Eigenthum erworben zu haben, und verlangt man dafür eine Rechtfertigung, so wird man nicht umhin können, den Beweis der Zahlung zu begehren, denn nur nach ihrer Leistung hat ja jene Meinnng ein Fundament.

Was aber hiernach ein Räthsel bleibt, wenn man den Boden des titulus in der Usucapionslehre sucht, das erklärt sich vollkommen, wenn man anerkennt, daß der Titel in der Sphäre der Publiciana entstanden und auf das Gebiet der Ersitzung hinübergezogen ist.

II. Wir finden sowohl bei der Publiciana, als bei der Usucapion den Satz ausgesprochen, daß, wenn der Besitz in Folge eines Kaufs übertragen sei, die bona fides zur Zeit der Tradition nicht genüge, sondern auch bei Abschluß des Kaufs auf Seiten des Käufers vorhanden gewesen sein müsse. Es kann hier selbstverständlich unter bona fides nur die Meinung verstanden sein, daß der Verkäufer zur Eigenthumsübertragung befugt war. Jene Regel ist enthalten in

L. 7. §. 16. 17. D. d. Public.

L. 10. l. 48. D. d. usurp.

L. 2. pr. D. pro emtore.

Es ist dadurch der titulus pro emtore vor allen andern Rechtsgeschäften, in deren Folge Eigenthum übergehen soll, gesetzlich ausgezeichnet, indem bei diesen die bona fides zur Zeit der Tradition genügt.

Man hat sich vielfach bemüht, einen Grund für diese Eigenthümlichkeit aufzufinden, ohne zu einem irgend befriedigenden Resultate gelangt zu sein.[94]) In der That

94) Duarenus Comm. ad tit. pro emt. meint, der Grund sei in der „frequentia hujus tituli“ zu suchen. — Donellus (Comm. V. 17.) sieht als Grund der Besonderheit die Worte des Paulus (l. 15. §. 3. D. d.

Digitized by Google

iſt die Sache denn auch von dem hergebrachten Geſichtspunkte aus unbegreiflich. Denn warum ſoll nicht ein Kauf meinen Glauben, Eigenthümer geworden zu ſein, ebenſo gut rechtfertigen können, wie jeder andere Contract, wenn ich nur den Tradenten für berechtigt hielt? Auch dadurch allein wird die Sache nicht erklärt, daß man auf den, allerdings in anderer Weiſe in Betracht kommenden Unterſchied aufmerkſam macht, daß der Verkauf nicht zur Eigenthumsübertragung, ſondern zur Präſtation des ha-

---

usurp.) an: quia concessum est stipulari rem, etiam quae promissoris non sit" und forſcht dann nach der „rationis ratio", warum dies beim Kauf anders ſei. Er findet dieſe in der weſentlichen Zweiſeitigkeit des Kaufs. — Cujacius (Comm. ad tit. d. usurp. l. 10.) ſagt nur: „Differentiae causa haec est, quod salva fide scientes rem alienam emere non possumus." — Möllenthiel (S. 58.) drückt ſich ſehr dunkel aus: „Der gute Glaube habe an dem Titel zu ergänzen, was er zur Eigenthumsverſchaffung weniger geſchickt ſei." — Puchta, Inſtitut. Bd. 2. S. 662. Note nn ſagt: „wo aber der Titel ein vom Beſitzerwerb getrenntes Rechtsgeſchäft iſt, wie beim Kauf, muß auch ſchon bei dieſem die bona fides exiſtiren." Allein die stipulatio iſt gewiß auch ein vom Beſitzerwerb getrenntes Rechtsgeſchäft und doch iſt es hier anders. — Der neuſte uns bekannte Schriftſteller, welcher dieſe Frage berührt, Harnier, de probazione bonae fidei. Dissert. 1851. p. 36 ff. geht davon aus, daß die übrigen Contracte hinreichende Rechtfertigungs- und Beweisgründe für die Meinung über das Recht des Autor ſeien, weil dieſer ſich bei ihrem Abſchluß als ein ſolcher gerire, welcher das Eigenthum übertragen könne. Bei dem Kaufe ſei dies anders, weil in dieſem Geſchäft nicht die Verpflichtung zur Eigenthumsübertragung liege, mithin der Verkäufer weder beim Abſchluß, noch bei der Tradition ſich ſo gerire, als könne und wolle er das Eigenthum übertragen. Daher gehe denn aus dem Kauf nicht die bona fides hervor, ſondern müſſe noch anderweitig bewieſen werden. — Abgeſehen nun aber davon, daß, ſelbſt wenn man Harnier's allgemeinen Standpunkt zugeben könnte, doch nicht zu begreifen wäre, wie der bloße Abſchluß einer Stipulation einen Beweisgrund für die Meinung, daß der Autor berechtigt geweſen, abgeben könnte, da dies ebenſo gut völlig dolose geſchehen ſein kann — ſo läßt Harnier es völlig unerklärt, warum es denn gerade auf die Zeit des Abſchluſſes ankommen ſoll; ja er meint ſogar, weil er es nicht erklären kann, es müſſe genügen, wenn nur die bona fides nach der Contrahirung, aber vor der Tradition vorhanden war (p. 39.).

Digitized by Google

bere licere verpflichte. Es bleibt dann immer noch die Frage übrig, warum dies denn durch bona fides zur Zeit des Abſchluſſes anders werde und warum nicht die bona fides bei der Tradition ſchon daſſelbe bewirken könne?

Wir müſſen bei der Erklärung zunächſt allerdings von dem ſtreng juriſtiſchen Begriff des Kaufs ausgehen. Während die andern Contracte, durch welche der Eigenthumsübergang vermittelt wird, wie z. B. das mutuum, die stipulatio, die permutatio, ihrer juriſtiſchen Natur nach die Verbindlichkeit enthalten, das Eigenthum zu übertragen, iſt dies beim Kaufe anders.

L. 25. D. d. contr. emt. 18, 1.

L. 2. §. 2. D. d. reb. cred. 12, 1.

L. 1. §. 3. D. d. rer. permut. 19, 4.

L. 11. §. 2. D. d. a. emti vend. 19, 1.

Der Promittent iſt bei der Stipulation rechtlich gehalten, den Stipulanten zum Eigenthümer zu machen; ſo daß er, indem er die Stipulation eingeht, juriſtiſch dahin ſeinen Willen erklärt. Die Stipulation iſt demnach an und für ſich eine vollſtändige causa, ſie iſt ſogar die vollkommenſte Art der Willenserklärung und demnach kann der Prätor Demjenigen, welcher ſich auf ſie beruft, die Publiciana nicht verweigern. — So iſt es beim Kaufe nicht. Der Verkäufer kann juriſtiſch ſeine Verpflichtung erfüllen, ohne das Eigenthum zu übertragen; ob er factiſch die Möglichkeit hat, das habere licere in anderer Weiſe zu präſtiren, relevirt für den juriſtiſchen Charakter des Contracts nicht. Vom Standpunkte des ſtreng juriſtiſchen Urtheils angeſehen, liegt daher in dem Abſchluſſe des Kaufs nicht die Erklärung des Verkäufers, daß er den andern Contrahenten zum Eigenthümer machen wolle und alſo iſt die emtio an und für ſich keine causa, auf welche hin die Publiciana gewährt werden müßte. (l. 25. §. 1. D. d. contr. emt. 18, 1.)

Allein die Conſequenzen der juriſtiſchen Strenge werden gebrochen durch die Natur des Kaufs als eines bonae

fidei contractus. Es gilt nämlich alles Dasjenige, welches der Natur der Sache und Gewohnheit gemäß die Absicht der Contrahenten ist, als selbstverständlicher und stillschweigender Inhalt eines bonae fidei contractus (vergl. z. B. l. 30. §. 20. D. d. aedil. edicto 21, 1. Cic. de off. III. 16, 17.) Bei dem Kaufe aber wird es so sehr als die präsumtive Absicht der Partheien angesehen, daß das habere licere durch Uebertragung des Eigenthums prästirt werden solle, daß der wissentliche Verkauf einer fremden Sache für dolos gilt (l. 30. §. 1. D. d. a. emti vend. 19, 1.). So ist es denn möglich, daß der Kauf überhaupt zu einem Titel werden kann.

Es folgt hieraus nun aber andererseits, daß der Kauf nur dann ein titulus wird, wenn in concreto jene Interpretation zulässig ist; dies aber ist nur dann der Fall, wenn der Käufer den Verkäufer für berechtigt hielt: denn wußte er das Gegentheil, so kann er von seinem Autor die Eigenthumsübertragung nicht erwarten (arg. l. 34. §. 3. D. d. condr. emt. 18, 1.), weil der Kauf nicht, wie die Stipulation, an sich diese Willenserklärung enthält, die Präsumtion dieses Willens aber durch die Kenntniß der factischen Hindernisse ausgeschlossen wird. (Cic. de off. III. 16 in fin.) Es fehlt somit in concreto an der Basis für die obige Interpretation des Geschäfts, wenn der Käufer beim Abschlusse nicht bona fide ist.

Es war daher eine innere Nothwendigkeit, der der Prätor folgte, als er nicht dem „qui emit", sondern nur dem „qui bona fide emit" die Publiciana versprach; denn wo der Käufer gewußt hatte, daß sein Autor nicht berechtigt sei, da fehlte es an jedem Grunde, in dem Handel ein Geschäft zu sehen, in dessen Folge das Eigenthum übergehen sollte. Anders bei der Stipulation, wo die bestimmte Willenserklärung eine genügende causa ist, die durch die Meinung des andern Contrahenten nicht modificirt wird.

Digitized by Google

Gehen wir nun davon aus, daß der Begriff des titulus von der Publiciana auf die Usucapion übertragen ist, so erklärt es sich, daß man hiebei dieselben Ansprüche machte. Räthselhaft und unerklärlich aber muß diese Subtilität bleiben, so lange man den Titel von dem Gesichtspunkte einer Rechtfertigung der bona fides aus betrachten und seine Entstehung begründen will. Denn es ist nicht einzusehen, warum nicht meine Meinung, Eigenthümer geworden zu sein, vollkommen gerechtfertigt sein sollte, wenn mir Derjenige tradirt, den ich für den Eigenthümer halte und der durch einen Contract dazu verpflichtet war, mir das Haben der Sache zu prästiren. Es kann doch nicht bezweifelt werden, daß das Eigenthum wirklich übergeht, wenn der Tradent es hatte, mag er nun schon bei Abschluß des Geschäfts berechtigt gewesen sein (vrgl. l. 11. §. 2. D. d. a. emti vend. 19, 1.) und mag der Käufer dies damals gewußt haben oder nicht. Warum soll es nun bei der Usucapion nicht genügen, wenn der Besitz in der Gestalt einer Eigenthumsübertragung erworben wird, und warum sollte hier der gute Glaube nicht gerechtfertigt sein, da doch an der wirklichen Erwerbung Nichts fehlt, als das nur vermuthete Recht des Autor?

In dem ersten Falle sahen wir, daß zum titulus weniger verlangt wird, als zur Rechtfertigung der sogenannten bona fides nöthig sein würde; und in dem zweiten zeigte sich, daß zum titulus mehr gehört, als es zu einer solchen Rechtfertigung bedürfte: daraus folgt denn, daß der Zweck, das Wesen, der Begriff des Titels nicht der von der herrschenden Theorie angenommene sein kann, weil man sich damit so zu sagen zwischen zwei Stühle niedersetzt.

§. 25.

Daß die Meinung des Individuums, das Eigenthum erworben zu haben, nicht die Basis der Usucapion ist, ergab sich schon oben an den Fällen, wo bei vollkomme-

Digitized by Google

nem Titel ohne jene subjective Ansicht ersessen wird. Es läßt sich nun aber auch zeigen, daß zwischen dem titulus und dem Glauben des Subjects eine solche Congruenz gar nicht stattfindet, wie nöthig wäre, wenn ersterer die Bedeutung hätte, den vorhandenen Irrthum oder die Ignoranz beweisen und rechtfertigen zu sollen. Wir wollen dies an einigen Beispielen darthun.

Zunächst erinnern wir wieder an den oben besprochenen Fall der Verwandlung des bonitarischen Eigenthums in das quiritische (S. 53). Die prätorischen Acquisitionen gewähren unbedingt einen Titel zum Erwerbe des quiritischen Rechts: allein sie können niemals die Meinung rechtfertigen, daß dies Letztere schon erworben sei. Und doch müßte die herrschende Theorie diese Bedeutung für sie in Anspruch nehmen, wenn sie consequent sein will.

Wenden wir uns aber zu practischen Quellenbeispielen.

Wenn Zweifel über die bedachte Person obwalten, so kann Derjenige usucapiren, welcher sich für den Honorirten hält (l. 4. D. pro legato). Nicht das ist zweifelhaft, daß einem Titius legirt ist, und also bezieht sich der Irrthum des Usucapienten hierauf nicht. Ungewißist nur, welcher von den Mehreren gleichen Namens gemeint sei, und der Irrthum betrifft demnach die Identität der Person. Der Titel aber ist die Thatsache „daß einem Titius legirt ist" — kann nun gesagt werden, daß dieser den Glauben beweise und rechtfertige, daß gerade dieser Eine unter den Vielen gemeint sei? Müßte diese Annahme nicht durch ganz andere Umstände begründet werden als durch den Titel, der offenbar Allen gleichviel, und daher Keinem mehr als dem Andern, Grund giebt gerade sich für den Berechtigten zu halten?

Wenn Vormund oder Procurator in einer Auction kaufen, die sie selbst halten, so gewährt dieser nichtige Handel einen Titel zur Ersitzung (l. 2. §. 8. 9. D. pro

emt.). Die Nichtigkeit des Geschäfts liegt darin, daß diese Personen juristisch mit sich selbst contrahirt haben und ihr Irrthum bezieht sich eben auf die Gültigkeit eines solchen Kaufs. Wodurch ist nun aber dieser Irrthum bewiesen und gerechtfertigt? Am allerwenigsten doch gewiß durch das Factum, welches hier den Titel ausmacht.

Pro soluto wird usucapirt wenn Geber und Empfänger in dem Glauben sind, daß eine Schuld existire. Der Irrthum bezieht sich hier also auf das Dasein einer Schuld. Liegt nun für den vermeintlichen Gläubiger eine Rechtfertigung seines Glaubens in dem Umstande, daß der Andere ihm die Sache als Zahlung überliefert? Liegt darin ein Beweis seines Irrthums? Offenbar ist es seine eigenste Angelegenheit, ob er Etwas zu fordern hat oder nicht, und ein Irrthum, der diese Dinge betrifft, kann nach den allgemeinen Grundsätzen in der Regel nicht entschuldigt werden, so daß man also meinen sollte, es bedürfe hier noch ganz anderer begleitender Umstände zu seiner Rechtfertigung. Hat man doch den allgemeinen Satz aufgestellt, daß ein Irrthum über die eigene Angelegenheiten als ein nicht entschuldbarer, die Usucapion nicht ermögliche und denselben durch l. 7. §. 2. D. pro emt. zu begründen gesucht. Zwar halten wir diesen Beweis für verfehlt, allein wer jener Ansicht huldigt, hätte nicht unterlassen dürfen ihre Consequenz auf den titulus pro soluto anzuwenden.

Die l. 7. §. 2. cit. lautet, soweit sie hieher gehört, folgendermaßen. Respondit: si servus meus mandaverat Titio ut fundum emeret, et manumisso ei Titius fundum tradidit, cum putaret et peculium ei concessum esse, vel etiam ignoraret peculium concessum non esse (nihilominus) nihilo magis servum diutina possessione capere, quia aut scit servus peculium sibi concessum non esse, aut scire debet, et per hoc similis est ei, qui se creditorem esse simulat. — (Julianus.)

Digitized by Google

Man sieht, der Entscheidungsgrund des Juristen ist die Gleichheit dieses Falles mit dem, wo der Empfänger „se creditorem esse simulat.“ Mit denselben Worten charakterisirt Ulpian in l. 43. pr. D. d. furtis den fur: „Falsus creditor, hoc est qui creditorem se simulat, si quid acceperit, furtum facit“, und daß Julian bei dem Sclaven gerade hieran dachte, wird noch dadurch wahrscheinlicher, daß gerade er in l. 66. §. 3. D. d. furtis als Autorität für den Satz angeführt wird, daß der Sclave „qui exigendis pecuniis (l. 178. pr. l. 222. D. d. V. S.) praepositus est, si manumissus exigat“ ein furtum begehe. Julian ließ sich also bei seiner Entscheidung offenbar von der Analogie des furtum leiten, und darin konnte ihn auch die Möglichkeit, daß der Sclave sich vielleicht in einem Irrthum befinde, nicht stören; denn er folgte nur seinem scholae autor Sabinus, wenn er das Wissen mit dem Wissensollen für den Thatbestand des furtum identificirte.[95]) Die Analogie war also in dem subjectiven Thatbestande nach Julian's Ansicht vollkommen begründet. Für uns aber enthält diese Stelle keinen Beweis, da wir das „scire“ und „scire debere“ nicht so wie Julian als gleichbedeutend nebeneinanderstellen dürfen.

§. 26.

Wir werden nun aber hierdurch auf die Bedeutung geführt, welche die subjective Meinung vom ältesten Rechte an, bis in das neueste hinein, wirklich gehabt hat. Wo nämlich für den Erwerb ein gültiger Rechtsgrund nicht vorhanden ist und also die Zueignung eine materielle Rechtsverletzung enthält, da darf der Usucapient um dieses Unrecht nicht wissen —

95) S. oben §. 19. Vergl. Gell. XI, 18. VII, 15. Valer. Max. VIII, 2, 4. und dazu Gaj. III. §. 197.

Digitized by Google

gleichwie bereits oben gesagt worden ist, daß er das Unrecht des Autor nicht kennen dürfe. Allein dieser Satz kann nicht soweit ausgedehnt werden, daß der Ersitzende von dem etwa vorhergegangenen Rechtsgeschäfte eine klare Vorstellung haben oder dasselbe für ein an sich so vollwirksames halten müsse, daß daraus eine Klage hergeleitet werden könnte. Diese Ausdehnung würde z. B. überall da nicht zutreffen, wo das Object in Folge eines Geschäfts tradirt ist, welches zwar an sich mangelhaft ist, aber doch den beiderseitigen Willen des Eigenthumsübergangs manifestirt. Mit dieser Voraussetzung würde man unter Andern auch in den oben mehrfach berührten Fällen zu kurz kommen, wo der Verlobte die Sache, welche ihm die Braut vor der Ehe übergeben hat, oder der Käufer die ihm donationis causa scheinbar verkaufte Sache ersitzt. Sowohl der Verlobte kann wissen, daß vor der Ehe keine dos existirt, als der Käufer, daß der Handel nur simulirt war, ohne daß ihre Usucapion dadurch gehindert wäre; denn in beiden Fällen ist die Absicht der Zueignung nicht unrechtlich.

Wir wollen einige Fälle anführen, in denen sich das oben Gesagte am deutlichsten zeigt.

Man wird nicht bezweifeln, daß, wer eine Perle am Meeresufer findet, dieselbe usucapiren kann und man wird nicht verlangen, daß er sich darüber eine Meinung bilde, ob diese Perle wohl schon einmal Jemand gehört habe oder jetzt erst vom Meere ausgeworfen sei.[96]) Das Recht des Occupanten hat keine andere Basis als den gegenwärtigen Zustand der Herrenlosigkeit des Objects und wer diesen in gutem Glauben annimmt, ist subjectiv gewiß zur Usucapion befähigt. Wußte nun aber der Finder, daß die Perle schon einmal einem Andern gehört hat, so

96) Vgl. Duarenus Comm. ad tit. pro suo. Quid si forte gemma, quae inventa est in littore maris, erat aliena, credebam nullius in bonis esse? Proderit mihi ea possessio ad usucapionem.

Digitized by Google

braucht er zwar weder dieſen, noch den Act der Dereliction zu kennen (ſ. oben S. 96.); allein er muß glauben, daß ſie preisgegeben ſei; denn wüßte er das Gegentheil, ſo würde der Thatbeſtand des furtum vorliegen.

L. 43. §. 4. 5. 6. D. d. furtis. 47, 2.

Geſetzt, es erhält Jemand von einem Freunde, mit welchem er vor Jahren in langjährigen nicht liquidirten Geſchäftsverbindungen geſtanden hatte, ein werthvolles Object zugeſandt. Man wird hier nicht verlangen, daß der Empfänger ſich klar darüber werde, ob der Freund ihn beſchenken oder eine alte Schuld decken wolle, ſondern ihm ohne Frage die possessio pro suo zugeſtehen. Nehmen wir dagegen an, daß Waaren mit der Erklärung übergeben werden, daß ſie zur Abtragung einer Schuld dienen ſollen, ſo kann der Empfänger nicht uſucapiren, wenn er weiß, daß keine Schuld exiſtirt. Denn da hier der Wille der Eigenthumsübertragung nur ein hypothetiſcher iſt, ſo würde der Empfänger wiſſentlich gegen den Willen des Andern ſich die Sache zueignen und ein furtum begehen.

L. 48. D. d. usurp. 41, 3. l. 3. pr. D. pro suo 41, 10.
L. 43. pr. D. d. furtis. 47, 2.

Wenn ein Erbe mir Sachen tradirt, die mir, nach ſeiner Erklärung, legirt ſein ſollen, ſo kann ich dieſelben erſitzen, ohne das Geringſte von dem letzten Willen und deſſen Inhalt zu wiſſen. Es kann daher ſein, daß die Sachen gar nicht legirt ſind, daß das Legat nichtig oder adimirt iſt, ohne daß die Uſucapion dadurch behindert wäre. Nur aber dann, wenn der Empfänger weiß, daß er auf das Legat keine Anſprüche hat, und alſo wiſſentlich gegen den Willen des Erben ſich zueignen würde, iſt die Erſitzung verwehrt.

L. 4. 9. D. pro legato 41, 8.
L. 4. §. 2. D. pro suo 41, 10.

Digitized by Google

Wir halten also in der ganzen Usucapionslehre die Bedeutung der bona fides als Negation des unredlichen Willens fest und erklären sie überall da und soweit für nothwendig, als die Zueignung eine Rechtsverletzung enthält. Wir finden daher im Wesentlichen noch im neuesten Rechte diejenigen Grundsätze wieder, welche wir als die maaßgebenden im älteren Rechte erkannten, und läugnen, daß in dieser Lehre eine so gründliche Umwälzung stattgefunden habe, wie angenommen werden müßte, wenn es richtig wäre, daß bona fides die Meinung des Subjects, das Eigenthum erworben zu haben, bedeute, und der titulus den ihr zu Grunde liegenden Irrthum beweisen und rechtfertigen sollte.

Daneben kann es nun gerne zugegeben werden, daß sich im einzelnen Falle oft auch die gegentheilige Ansicht scheinbar durchführen läßt. Denn wer bona fide erwarb, wird gewöhnlich glauben, Eigenthümer zu sein; und da der titulus ein Erwerbsact ist, so kann man sagen, daß diese Meinung auf ihm beruhe, durch ihn gerechtfertigt werde. Auch stellten wir oben die verschiedene Bedeutung des factischen und rechtlichen Irrthums in dieser Lehre dar. Allein diese Uebereinstimmung ist, da wo sie vorhanden, nur eine secundäre. Denn wir glauben zur Genüge gezeigt zu haben, daß die herrschende Theorie das Wesen der Sache nicht erfaßt, uns bei den schwierigsten Fragen im Stiche läßt und sich bei consequenter Durchführung als unrichtig erweist. — Wir erinnern zum Schlusse noch einmal an den Satz, welcher, als nothwendige Consequenz der herrschenden Theorie, von uns in der Einleitung berührt worden ist: daß Minderjährige leichter usucapiren können, als Volljährige. Ein selbstständiger Beweis dieses Dogma ist weder von Unterholzner, noch von Savigny versucht worden, weil er nicht zu führen ist; und schon der Umstand, daß sich in den Quellen gar keine Spuren von der Anerkennung

Digitized by Google

einer ſolchen Begünſtigung der Minderjährigen finden, muß uns nicht nur gegen den Satz ſelbſt, ſondern auch gegen die Principien, deren nothwendige Conſequenz er iſt, mißtrauiſch machen. Nach unſerer Anſicht widerſpricht er durchaus der Stellung, welche die Uſucapion im Organismus der Rechtsinſtitute einnimmt; allein wir glauben auch, daß er nur dann zu umgehen iſt, wenn man die hier geltend gemachten Principien der Uſucapion anerkennt.

Wir haben nachgewieſen, daß der *ſubjective* Standpunkt bei Beurtheilung des *titulus* im Principe und in den Conſequenzen unrichtig iſt. Die hiſtoriſche Entwickelung dieſer Lehre war nicht von dem Gedanken geleitet, daß die Erſitzung eine außerordentliche Begünſtigung ſei, die eine beſondere Redlichkeit des concreten Subjects vorausſetze — wie hätte auch daneben die Unſchädlichkeit der mala fides superveniens und die successio in usucapionem Beſtand haben können?

Das richtige Verſtändniß iſt daher nur von dem *objectiven* und practiſchen Standpunkte des Prätors zu gewinnen. Es werden Thatſachen verlangt, aus welchen ein Eigenthumserwerb geſchloſſen werden kann; das Verhältniß dieſer Thatſachen, nicht zur Meinung des concreten Subjects, ſondern zur richterlichen Ueberzeugung, iſt das Entſcheidende; und dürfte man hier einen prozeſſualiſchen Begriff einmengen, ſo könnte man den titulus füglich als einen zu beſcheinigenden Erwerbsgrund des Eigenthums charakteriſiren — allein wir müſſen uns gegen eine zu ſtrenge Deutung dieſes Ausdrucks verwahren. Nur darin liegt die Analogie, daß zur Erſitzung nicht der Beweis eines vollwirkſamen Erwerbsgrundes gefordert wird, ſondern daß der Nachweis von Thatſachen genügt, welche die Wahrſcheinlichkeit eines rechtlichen Erwerbes begründen. So wenig aber ſich ſtricte Regeln der Wahrſcheinlichkeit aufſtellen laſſen, ebenſowenig haben unſere Quellen den Begriff des titulus in ſtrenge Grän-

Digitized by Google

zen eingeschlossen; sie wollen nicht binden und zwingen, sondern dem juristischen Urtheile als Weisung und Anleitung dienen.

Es ist aber die Macht der Zeit, welche ergänzt, was an dem Rechte ursprünglich fehlen mochte und daher eine nähere Erforschung entbehrlich macht. Nur dann, wenn dem Erwerbenden nachgewiesen wird, daß er das in seinem Erwerbe liegende Unrecht kannte, soll die Ersitzung verschlossen sein — denn das bewußte Unrecht soll auch durch Zeitablauf zu keinem Vortheile führen.

Druckfehler.

Seite	1	Zeile	13	von	unten	lies	nicht, statt nichts.
„	1	„	14	„	„	„	den, statt der.
„	27	„	13	„	„	„	der, statt die.
„	29	„	1	„	„	„	eum, statt cum.
„	29	„	2	„	„	„	putabat, statt patabat.
„	51	„	14	von	oben	„	welcher, statt welchem.
„	83	„	17	„	„	„	Quousque, statt Quosque.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

LAW LIBRARY
University of Michigan
3 5112 105 111 936